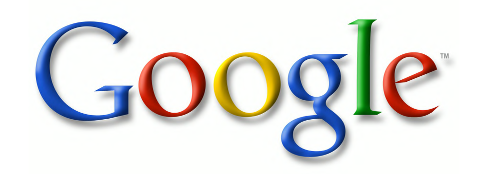
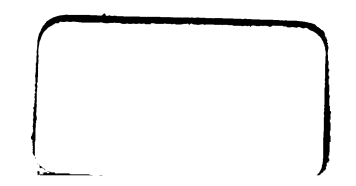



R
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 555 405




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



CÓDIGO

DE

PROCEDIMIENTOS PENALES

EN CONCORDANCIA CON EL

DERECHO PROCESAL

POR EL

Dr. BENIGNO RIQUELME



ASUNCIÓN

IMPRENTA FEDERICO JORDAN

1908

Es propiedad del autor

12/20/15
Dec. 20. 1915

DEDICATORIA

Inspirado para esta página en el gran pensador, Edgar Quinet y en Facundo de Zubiria que dedicaron sus últimos libros á sus tiernos hijos, diré tambien de mi parte, que consagro éste á los mios queridos, recomendándoles que guarden siempre en su corazón, sentimiento de amor como un culto del hogar, á la familia.

B. Riquelme

OBRA JURIDICA

PREFACIO

Nuevamente digo que someto á la consideración de los hombres estudiosos, este trabajo que he terminado sobre Procedimiento en materia criminal.

Los lectores verán que en esta labor mía, sigo el exámen del Derecho Procesal comparado con la Jurisprudencia, del mismo modo que he realizado en el Derecho Penal, inspirado en diversas fuentes, en autores antiguos y modernos.

Alguna experiencia que he adquirido en mis funciones públicas, me autoriza á examinar, correlacionar y anotar muchos capítulos y artículos de nuestro Código de Procedimientos Penales vigente, llenando en mi concepto, algunas faltas del mismo, como también muchas contradicciones que solamente en el terreno práctico y á medida que se presenten cuestiones criminales complicadas y diferentes, se las observan con facilidad (1).

Llevado de esta convicción, pues, rompo con mi vacilación para dar á luz esta segunda obra que he terminado en varios años de estudio paciente.

---

(1) También los lectores verán varias observaciones al Proyecto del nuevo Procedimiento del doctor González y que está en estudio en el Congreso; pero advertimos que van solamente varias, á causa de haberse confeccionado esta obra, antes que dicho Proyecto; pero lo haremos *in extenso* en otra.

Es delicado y peligroso para los autores nuevos, desafiar al mundo celoso con producciones intelectuales; eso sé muy bien, aleccionado en varios ó en muchos publicistas que han probado el terreno calcinado; pero cuando se tiene conciencia de haber espigado como los demás y de haber elaborado con la creencia al menos de predominio de la materia, no debe hesitar nadie. En este sentido ya he roto el palenque, pasando el *Rubicon* del peligro, para volver ante el respetable público.

Pues cuando dí á luz, mi primera «Obra Jurídica», de la que ésta es su segunda parte y su complemento en la misma materia penal, bastante estímulo recibí, fuera aún de mi esperanza é intento, desde que yo anticipadamente, ya me había dado por resignado á toda suerte de éxito que saludase mi humilde producción.

Y digo así porque hasta un *Montesquieu*, según su biógrafo, *D'Alembert*, véase Prólogo del Espíritu de las Leyes, fué criticado despiadadamente por el celo, la envidia y las emulaciones, y que como se dice, si no hubiese tenido dominio de sí mismo con la superioridad de su talento, hubiera sucumbido.

Nada pues hubiera extrañado yo que soy un pigmeo del tiempo, si hubiese trucidado mi obra la crítica, por lo mismo que ya me predispuse como aquél á tener dominio de mí mismo; y no esperaba verdaderamente los elogios, cuando los recogí como plácemes, primero de los diarios, después, de muchos y distinguidos intelectuales extrangeros y nacionales, entre los cuales figuran, el doctor don Bernardo de Irigoyen, doctor don Adolfo Decoud, doctor Iturburu, presbítero don Fidel Maiz, doctor Matias A. Criado, don José S. Decoud y el doctor don Norberto Piñero, Catedrático de inteligencia éste en Derecho Penal en la Universidad de B. Aires.

Y por aquello de *Demócrates* que, más vale la amistad de un sábio que la de mil necios, transcribiré de algunos aquí sus palabras de aliento para mí y que son suficientes, siendo como siguen:

«SEÑOR DOCTOR DON BENIGNO RIQUELME»

«Mi querido y distinguido amigo»:

«Me apresuré á anunciar la aparición de su notable Libro, «Código Penal Paraguayo», y ahora, después de haber leido una buena parte, me es grato felicitarle cordialmente por tan excelente trabajo que hace honor al país y á su ilustrado y erudito autor.» «Ha dado Vd. un bello ejemplo á la juventud estudiosa, que no obstante sus aptitudes, ha demostrado hasta el presente una completa esterilidad para las obras de largo aliento».

«Siga adelante, mi amigo *(He seguido, y ésta es la obra)* en su noble y paciente tarea de ilustrar la jurisprudencia paraguaya y merecerá el aplauso de todos como lo hace ahora, su siempre amigo y admirador,—José S. Decoud».

Otro, el ilustre Catedrático de la vecina República, habla así:—«Me he informado con vivo interés de su obra. Con pleno dominio de la materia, Vd. ilustra y discute las árduas cuestiones del Derecho Penal. Estoy seguro de que su interesante libro, habrá sido y será leido con fruto por los juristas de su país».

«Me es muy grato presentar á Vd. mis más sinceras felicitaciones por el libro con que ha enriquecido la literatura jurídica de su patria.—Norberto Piñero»

Otro: el doctor don Bernardo de Irigoyen, aunque en una tarjeta y agradeciéndome la dedicatoria que le puse á mi Obra que le envié, me dijo así:—

«He recibido su labor jurídica con mucho gusto, agradeciéndole la dedicatoria; y veo que Vd. se levanta dignamente á la altura de la difícil ciencia penal con una inteligencia clara á desenvolver las múltiples doctrinas de las diversas escuelas.»

«Le estimo á Vd. en mucho por su notable trabajo científico, y reciba los plácemes de un agradecido que tiene el honor de conocerlo de nombre á Vd.»

Mi ilustre primer Maestro, Presbítero, Don Fidel Maiz, me alienta del siguiente modo: «Mi siempre querido Doctor.»

«Me complazco en manifestar ú Vd. que he leido con gusto, aunque lego en la materia, (2) su «Obra Jurídica» que levanta muy alto el nombre de su autor, y el de esta Patria que hasta aquí desgraciadamente es pobre en producciones científicas; pero con la que usted ha escrito con su capacidad y talento y empezado á dar á luz, se puede pronosticar que no está lejos, su brillante y grandioso porvenir». «Mis felicitaciones, una vez mas, al erudito é inteligente jurisconsulto, al par que laborióso y honesto Magistrado»—Fidel Maíz.

—El otro citado, así se expresa: — «Matías Alonso Criado» «Consul General del Paraguay» — «Saluda con aprecio á su distinguido é ilustrado compatriota, Doctor Don Benigno Riquelme, y al contestar su carta del

---

(2)—*Aunque lego en la materia,* dice; pero permítasenos hacer aquí justicia y decir que, á la altura de la mucha fama que tiene como publicista y escritor eminente, el Presbítero, Don Fidel Maíz, es uno de los sacerdotes de la generación pasada, de mucho talento y muy versado en las **Leyes de Partida,** y que parodiando á Saint-Beauve con respecto á Rabelais, se podría decir de él, que «conversarle, conocerle y oirle, es un inmenso placer».

A la verdad, — Maiz tiene una ilustración clásica; á la vez de conocer á fondo los grandes oradores sagrados,—Bossuet, Masillón, Bordalouve, Flecher, Larcordairc, etc., es muy enciclopedista también en autores laicos, como los que vienen de dos siglos atrás; no ignora ni á los dramaturgos, Molier y Bacine; está empapado en las obras dc Boileau, de Montagne, de Diderot, de Montalembert, de Voltaire, de Rousseau J. J., de Pascal, Bouffon, etc., y después, Michelet, Quinet, Pelletan, Lamenais y Guizot y la trinidad romántica,—Chateaubriand, Lamartine y Victor Hugo, y tantos más...

Conoce los historiadores europeos y americanos y llega hasta á los más modernos autores ó quienes les sigue, marchando así con el siglo; en fin, es una verdadera ilustración paraguaya.....

Todo esto se puede repetir tambien de Don José S. Decoud.

28 ppdo. recibida con su importante «Obra Jurídica» «Concordancias del Código Penal del Paraguay», le felicita por esta publicación que acredita su competencia y laboriosidad en materia la mas delicada de nuestra profesión y cuya obra de consulta, le servirá de honor y gloria ante todos los criminalistas del mundo, que recibirán con aplauso unánime la erudita contribución que rinde el Paraguay por su iniciativa á los estudios de Legislación Comparada»—Montevideo, Junio 8 1901.

Las cartas de los demás citados por ser largas, no inserto, pero tienen igualmente conceptos honrosos que rebasan los límites de mis modestos méritos personales y que las conservo todas á disposición de quien quiera verlas, aparte de que ya se habian dado á luz, varias de ellas.

Qué más puedo yo entónces desear, cuando veinte años después solo esperaba tener éxito mi obra?

Qué más puedo esperar, repito, teniendo presente lo que dijo *Aramburu que, la reputación de un libro depende más de alguna circunstancia que de su mérito intrínseco?* Ciencia Penal, pág. 15 *(de D' Maistre)*.

Pues bien, yo que creo carecer de esa cierta circunstancia (*), me basta la carta blanca ya mencionada con que me han favorecido los ilustres personajes que he citado, y que aún existen otros muchísimos más, cuyas cartas obran en mi poder.

Doy, pues, esta segunda obra á luz, á la voracidad del público curioso que ha de juzgarla con la alta razón y recto criterio de justicia.

(*) Ella es precisamente, el buscar por medios indignos algunos aplausos-ella es precisamente, los merodeos que hacen los vividores, halagando voluntades ajenas por mil medios, como los obsequios, las adulaciones, los inciensos y cumplimientos con que consiguen la correspondencia, y así hacen camino usurpado por méritos infundados que no aceptan los caracteres bien templados que se cuidan más de su honor y de su dignidad, manteniéndose firmes sin pedir nunca favores!



Y si mis fuerzas no son suficientes para colocarla á la altura en que ha llegado felizmente la primera, saldría á decir por último con *Felipe Serafini*,—«Institución de Derecho Romano», Prólogo, tomo 1º, pág. 11 que,—invoco á mi favor ante todo la frase del poeta: —*Vagliami il lungo studio e il grande amore.*

Asunción, Mayo de 1908.

BENIGNO RIQUELME

INTRODUCCIÓN

HISTORIA DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL

El procedimiento en materia criminal, según el unánime concepto de los más renombrados juristas, ha pasado también por diversas fases.

Ha sufrido lo mismo que, las leyes fundamentales, variación y cambio en los pueblos, en la marcha progresiva hácia el perfeccionamiento indefinido de la humanidad!!. . . . .

Porqué?—porque el procedimiento obedece al movimiento de la sociedad!!

De aquí se observa que las leyes deben dictarse, según las necesidades y que ellas no son inmutables, sinó al contrario, en expresión del filósofo jurista *Ahrens Filosofía del Derecho* pág. 95,—cambian con las costumbres, las necesidades, las condiciones y los intereses de la sociedad que las ha hecho nacer.

Y en esta incesante labor, en esta carrera constante al través del estudio paciente, los maestros del Derecho, no han podido ménos que arrancar, lo mismo que acudir siempre á la fuente originaria de la jurisprudencia, que data de la época de los romanos.

Porqué? . . . . porque puede asegurarse, dice, un celebrado publicista, que no hay una sóla disposición

del derecho moderno, que no tenga su tradición, su genealogía en el derecho antiguo!!

Y á la verdad, ... lo mismo que se vé y se palpa hoy día en los paises verdaderamente civilizados y progresistas, el adelanto del derecho del hombre entre los romanos, era el derecho que progresaba con la vida; y la grandeza de esta vida en aquel pueblo rey, consistía, en que las instituciones políticas no cohibian á los legisladores seguir los principios racionales que estaban en armonía y en íntima conexión con las necesidades nuevas que se sintiesen necesarias conforme la marcha de la humanidad.

Y de aquí, provino aquel equilibrio que se notó antes de la decadencia de Roma, entre la fuerza del movimiento de conservación y de la transformación regular y orgánica de sus leyes de que se han valído muchos pueblos civilizados modernos para la base de su legislación; porque ello revelaba, un sentido moral y político muy profundo que la experiencia enseñaba al pueblo romano después de siglos de estudio y observaciones en la lucha política, siendo en la época de la República, que encontraron más anchos horizontes para la felíz progresión en su ciencia.

Por eso un eminente publicista filósofo se expresa así:—

«Lo que constituye el crédito de los jurisconsultos romanos, es que su ciencia no se separó jamás de la experiencia ni de la intuición, inmediata de la vida.

Son principalmente los tiempos de la libertad republicana, los que suministraron á los jurisconsultos el fondo de su ciencia, y los que les enseñaron sus admirables métodos. El derecho progresaba con la vida; las instituciones políticas permitían al Juez arreglar los principios establecidos sobre las nuevas necesida-

des, modificarlos segun los casos presentes. La grandeza de Roma dependió del sentido político de este pueblo, que sabía siempre rejuvenecer las formas de su constitución, de manera que las leyes y las instituciones nuevas, no eran más que el desarrollo de las que precedían.

Había tambien en Roma un justo equilibrio entre las fuerzas de conservación y de movimiento. El mismo carácter se demuestra en el derecho romano que se ha formado de una manera regular y orgánica, y que por esta razon puede servir de modelo á los pueblos modernos y hacerse la base de su legislación».

La escuela y la fuente de la ciencia jurídica, vienen á ser así, como se acaba de demostrar, las instituciones antiguas del pueblo romano que después de la decadencia del pueblo griego, puede decirse que él levantóse como heredero del patrimonio científico con que, durante tres mil años, el pueblo heleno alumbró al mundo entero.

El verdadero modelo pués, en expresión de Lucio V. López (1), del jurista y del escritor forense de nuestros días, sería aquel que se inspirara, no solamente en la doctrina de la ciencia antigua, sinó en el lenguaje con que los viejos maestros expusieron sus conclusiones científicas.

Así entonces, ... las condiciones de un estudio en el procedimiento criminal, se concretan en recorrer también los tiempos, desde la era antigua hasta la moderna!

—

Dos son las formas, en tiempo de los romanos, de procesar á los criminales: — el proceso que se instruía y se sometía á la decisión del pueblo, era una; y así

(1) *Preámbulo á las vistas Fiscales, por G. Cortés.* tom. 1° pág. 17.

acontecía en las infracciones graves de la ley, y cuando el delincuente haya de ser penado con la muerte, por que estaba prohibido que un ciudadano romano fuese castigado así, únicamente por la asamblea popular, institución virtual,—del Tribunal de Jurado!! . . . . .

La otra, formaban los tribunales llamados, *Cuestiones, Pública judicia y Crimina extraordinaria*, que se diferenciaban en sus jurisdicciones, según la diferente clase de crímenes y delitos y sus respectivas penas, así como hoy día se vé en los pueblos modernos en los jueces de diversas gerarquías.

Seis siglos pasó Roma, dice Bonnier, *Des Preuves* 321, sin que se hubiesen alterado enteramente estas formas judiciales entre los romanos, alcanzando hasta la época de la persecución de los cristianos que fueron así procesados y castigados.

Pero cuando se vió que el martirio de aquellos, era una *razón de Estado y del órden social*, cayeron todos los Tribunales ordinarios, reemplazándoseles con otros más duros!! . . . .

Así pasaron los tiempos de Roma, y llegaron los de los bárbaros, en que sin embargo se humanizaron más las acciones del hombre.

Pues que, como un antiguo autor criminalista dice, (2) en este periodo se ha notado, la ausencia del tormento contra los hombres libres.

Un verdadero cambio político, un acontecimiento extraordinario produjeron los bárbaros conquistadores del mundo romano.

«Las instituciones se demolieron por su base; la criminalidad tomó un sesgo especial, introduciéndose en el procedimiento judiciario, reformas radicales».

(2) Trebutien, *Droit crim.* tom. 1º.

La historia de la Jurisprudencia de esta época, parece una paradoja, cuando se la estudia y se la encuentra superior á la de la época anterior en que más tiranía, más inhumanidades y horrores se notaron!! . . .

Pues que la libertad misma, atributo divino de la personalidad humana, ha sido reconocida, respetada y amparada más en el hombre más desgraciado entre los bárbaros que entre los romanos!! . . .

Y así se puede afirmar, cuando se vé que en los procedimientos criminales se guardaban más los principios de la ley, como también se hacían menos crueles los castigos, admitiéndose muchos recursos de defensa á los reos.

El procedimiento judicial entre los bárbaros era completamente público, porque así convenía á los intereses de la masa ignorante, circunstancia que viene á probar la prudencia y liberalidad en la justicia!! . . .

Toda clase de gente tenía derecho á asistir á un juicio público; pero en tiempo de Carlo Magno, se lo prohibió de las mujeres y de los frailes.

Público pues era el juicio, tanto para los civiles, como para los eclesiásticos; y todos los crimenes y delitos, se podrían arreglar con el Estado que era quien se beneficiaba con el castigo de los culpables, y por medio de las penas pecuniarias que se aplicaban, desde que sanción penal de ningún tormento corporal, ni privativo de libertad, no se conocía, excepción hecha en los delitos contra el Estado. — *De mayoribus omnes.* (3)

Otra particularidad que se ha experimentado en tiempo de los bárbaros, es la manera, cómo se presen-

(3) Entre los Romanos, el tormento durante la República era solo contra los esclavos, pero en el Imperio pasó á ser un medio ordinario de proceder. De tormento en Atenas, da fé Cicerón *De Part* orat. 34.

taban las pruebas, siendo en general en todos los juicios criminales, que la confesión del reo, era condenatoria.

Además de las pruebas testimoniales entre los bárbaros, se admitía también el juramento, *per conjurationes* y los combates judiciales.

Al correr del tiempo, dice un sábio penalista, se sobrepusieron los juicios de Dios, según las máximas favoritas,—*el muerto es el culpado, el vencido paga la multa,* hasta que la Iglesia que al principio no había visto con disgusto estos juicios, comenzó á resistirlos, porque era tentar á Dios: *Jn quo Deu tentavi videtur.* (4)

—

El lector verá con claridad que así venimos recorriendo una década y más de siglos, en la historia del procedimiento criminal, entre los romanos y los bárbaros; y bien, á la llegada del siglo XII, los estudios universitarios se reanudaron con mayor fuerza; se experimentaron transformaciones, se introdujeron modificaciones en los juicios criminales.

«La iglesia fué la cabeza de esta reforma, siendo los clérigos los más ilustrados entonces, tomándose á empeño de combatir la heregía naciente que le amenazaba!....

«Se reemplazaron, pues, dice un autor, en los tribunales eclesiásticos, la acusación por la denuncia, la acción privada, por la persecución de oficio (5), la publicidad de los debates por la información secreta (6), y de aquí pasó todo á los Códigos Españoles.»

(4) *Decret.* lib. 5 tít. 35 c. 1 y 3. *Estos juicios no fueron prohibidos hasta Esteban 5°.*
(5) *Decret. Greg.*
(6) *Sexti. lib. 5* tít. 3, 6, 20.

Por eso bien dice también, Aramburu, *Ciencia Penal*, pág. 275, que, «la justicia eclesiástica, por razón de su primitivo carácter y con ocasión de la guerra contra los albigenses, comenzó á aplicar el procedimiento inquisitivo; y al soslayo y gradualmente fué luego penetrando en las jurisdicciones seculares».

De aquí ha provenido el sistema de encontrar un culpable seguro en un proceso para el tormento del castigo; de aquí el sistema de convertirse el Juez, en juez y parte á un tiempo, inquiriendo, acusando y acumulando elementos de *prueba*; se le interroga al reo, lo que se quiere que responda en su daño; se le llama á rectificarse, cuando el infolio de las pesquisas gravita sobre él; pero el público y la defensa están lejos de aquel procedimiento que requiere el sigilo y la oscuridad; el castigo así está en las letras muertas de los autos!

Fíjense bien los lectores que, el sacramental secreto del sumario, que es la mayor absurdidad, una tiranía, mejor dicho, ha sido obra de la Iglesia que tuvo la necesidad en un tiempo de decretarlo!!...

Ella tuvo una razón, para combatir la protesta contra el Papado, con las inquisiciones; pero de aquí no puede seguirse que ese mismo procedimiento haya de imitarse, así como se haya introducido en todas las instituciones.

Y decimos tiranía por el procedimiento secreto, por cuanto que con ello se mutila, se mata, en una palabra, el sagrado derecho de la defensa, que es natural é inalienable en la existencia del hombre!!..(7)

(7) El papa Alejandro IV. escribía á los dominicos, «que procedan sumariamente y sin el embarazo estrépito de los abogados y de las formas judiciales».

Laurent. H. de la Humanidad. t. 2º: *Summriæ absque judici et advocatorum strépitur.*

Y tanto más es así, desde que es más horrorosa esa tiranía, cuando solo la acción fiscal se adelanta, y nada de la defensa en un juicio criminal!....

Ya después de haberse preparado así el proceso, ya después de haberse erigido el patíbulo para un encausado,—¿qué alegato puede más?...

He aquí el origen del secreto!!...

Y bien;—de los Códigos Españoles se trasladaron los mismos principios á las Recopiladas de Castilla, lo mismo que á las leyes de Indias; y quiere decir esto, «que toda justicia emana del rey»!!...

Funestas legislaciones que han estancado el progreso de la Europa y engendrado en las Américas, la evolución política de la emancipación completa de la madre patria!!...

Las Partidas mismas no fueron extrañas á estas leyes, cuando dicen: «que la verdad de los malos fechos se puede saber en tres maneras: por acusación, por denuncia y por oficio de juez, faciendo ende pesquisa» (8).

De aquí se originó lo que se llama,—la santa inquisición!!....

Estas oprobiosas leyes que no solamente perseguían la libertad de conciencia, venían también aparejadas de otras consecuencias odiosas, como la transacción que se permitía se celebrara por los favoritos de los monarcas y reyes absolutos en los crímenes y delitos de sangre que se llama, recayendo todo el rigor de aquellas, sobre la humanidad desvalida y desheredada!!....

Seiscientos años más ó menos, se ha pasado con esta historia!!... y al llegar el siglo XVIII, todo se cambió, todo se derrumbó!!....

---

(8) *Proem de la Part. 7.*

Las instituciones políticas llevan de frente la moderación de los monarcas, se humaniza más la persecución del crimen, y se ensancha el horizonte de la defensa á favor de los desgraciados.

Desde esta era, la inquisición experimentó un inmenso desprestigio, y la intolerancia tría que petrificaba la conciencia de los pueblos, se rechazó con protesta enérgica, de tal modo que no había en Europa comarca alguna en que no se levantasen sociedades expontáneas á cantar el triunfo de la idea y del pensamiento, tanto tiempo vilipendiados y escarnecidos!!...

Fué un estremecimiento universal de las instituciones políticas, civiles y religiosas!!

Los jueces y pesquisadores se vieron desterrados; el secreto en la investigación de los crímenes y delitos, así como sus agentes, se han conservado, pero en su mera fórmula transitoria al comienzo de la instrucción del sumario, admitiéndose en seguida y desde que el reo ó reos comparecen ante los jueces, un defensor con ámplio derecho de hacer sus alegatos á favor de las desgracias, levantándose así con estas prácticas nuevas, el sólio sagrado de la justicia y de la alta razón de las leyes!!...

Los tribunales de conciencia, los jurados, se multiplicaron en muchos Estados europeos, por ser una institución de garantía más palpable, de libertad individual; y que según la expresión del gran *Montesquieu*, la que pone traba y suprime el arbitrio funesto de los jueces de derecho, llenos de debilidades y errores!!...(9)

Esta es la saludable reforma alcanzada en la historia de la criminalidad!

Esta es la última síntesis á que se ha llegado por en medio de tremendas luchas y vicisitudes que

(9) *Esp. de las leyes*, lib. 11 c. 6.

han sido como una escuela regeneradora que salvó los dones más preciosos del linaje humano.

Las ciencias, las letras y las artes todas experimentaron con las evoluciones y revoluciones del siglo XVIII, grandes cambios; y las leyes que se dictaron en su consecuencia, fueron ya impregnadas del espíritu moderno que tanto ha faverecido la causa de la justicia.

Esta es la historia del procedimiento en materia criminal‼....

Código de Procedimientos Penales

EN

CONCORDANCIA CON EL DERECHO PROCESAL

LIBRO PRELIMINAR

TITULO 1º

PRINCIPIOS GENERALES

ACCIÓN

Varias son las definiciones que se han dado de la palabra «acción» en materia criminal; pero la que más se acerca á la regla práctica de su significado, es la siguiente: — la potestad de reclamar ó perseguir el derecho en juicio.

Hé aquí porqué los romanos mismos, definian con el siguiente apotegma; — *Jus perseguendi juditio, guod sibi debetur.*— *Véase la Instituta* lib. 6 tit. 6.

De esta significación, arribamos entonces á una claridad de concepto de que la acción importa, la reclamación de una deuda engendrada por la comisión de un delito.

Y como ella, esto es, la deuda, puede ser á favor de la comunidad, ó la sociedad, pues que se le ha inferido una ofensa, ó que puede ser á favor de un individuo particular á quien se ha causado algun daño, — de aquí es que ha venido la naturaleza de la acción

pública y la de la acción privada de que habla el artículo 16 del Código de Procedimientos Penales.

Las leyes romanas que más han generalizado los estudios referentes á las causas criminales, establecieron con un interés tan marcado y una claridad tan notoria, la distinción entre las acciones penales por sus nombres.

Por eso decían sus preconizadores;—*accionem, furti injuria, ex lege Aquilia, de albo corrupto de sus pensis vel positis, de dejectis vel affesis.*

A esto, dice un criminalista, se agregaban, las *noxales,* que daban lugar á una acción,—*civil-criminal.*

Hay que advertir en esta parte que, en las legislaciones modernas, ya no existe semejante distinción, mejor dicho, división.

Los crímenes y delitos, graves y no graves, no dan ya lugar más que, á una acción social, á una acción pública, ó una acción particular ó privada.

En la primera, como que la sociedad, es una entidad moral eterna y de intereses permanentes, el representante de la misma, el Ministerio Fiscal, no puede celebrar transacciones; su intervención en los juicios, es fatal, es inrremisible como se expresa un escritor penalista

En la segunda, por el contrario, en cualquier tiempo, de la secuela, en cualquiera estación del juicio, admite la suspensión del mismo, por una voluntad comun de las partes.

De tal manera que las acciones criminales por los delitos privados, se extinguen; pero las acciones criminales por los delitos públicos ó sociales, nó, — siendo estos en armonía, con el artº. 20 del Código de Procedimientos Penales.

Ya que estamos aún en los principios generales que se ocupan de la acción criminal en este nuestro

estudio, vamos á abundar todavía en algunas indicaciones que serán muy provechosas, con respecto á los artículos del Código de Procedimiento Penales, y los del Código Penal, así como abundaremos además en ciertas explicaciones interpretativas.

En efecto:—el art. 9.º del C. de P. Penales, dice:—*Nadie puede ser procesado ni castigado, sino una sola vez por la misma infracción criminal.*

Esto bien debe entenderse que se ocupa de la naturaleza, extensión y calidad, ya del delito ó crímen de que se trata, una vez que se califique bajo el punto de vista de la ley de fondo, sin perjuicio de que, si se descubre más tarde, que la contravención era, delito, ó que éste era crímen, se exceptuará de la regla invariable, para aplicar mayor castigo, como establece en concordancia de este principio, la teoría legal del Código Penal, en su art. 86 así.

Los lectores pués verán, cuando estudien los dos artículos mencionados lo que acabamos de estudiar.

Pero nos ocurre una pregunta,—¿es conveniente y justo que así se haga en un mismo proceso?

Nó, por que importaría variar la naturaleza del delito ya castigado, desde que la pena que ya se aplicó es invariable.

Entonces,—¿cómo se proseguirá? . . instruyendo un otro sumario, puesto que resultó un nuevo delito ó una nueva infracción, pudiendo comprenderse la primera pena aplicada en la segunda que será, y pudiendo absorber ésta á aquella, contando y descontando la que llevaba sufrida por el reo en favor de éste.

Esta es la solución única equitativa que puede arguirse en vista de los artículos mencionados, tanto más, cuanto que, así también, no se contrariaria al espiritu del art. 137 del Código de Procedimientos

Penales que dice: que cada delito ó crímen, será objeto de un sumario.

Llamamos pues la atención sobre este particular, aunque en la práctica, casi no se ha visto producirse el ejemplo; y esto es muy lógico, por cuanto que, antes de la sentencia y por las diligencias practicadas durante la secuela del juicio, se califica con exactitud en méritos de los autos, el hecho delictuoso que se persigue.

Y esto es tanto más exacto, cuando se haya atendido por los magistrados en practicar dichas diligencias con inteligencia é integridad, lo mismo que con la labor minuciosa que investiga el fondo de la acción criminal para una justicia indiscutible que solamente deja reparado el mal y da satisfacción á la vindicta pública.

De aquí es que, los criminalistas dan mucho mérito, á la forma de los juicios, por que la garantía y la seguridad de no ser castigado sino el culpable, y por que la garantía y seguridad de no ser absuelto, sino el inocente,—son las únicas circunstancias que deben ser veladas en los procedimientos criminales; y he aquí que está resaltante entonces el mérito de la forma del juicio ó sean las deligencias judiciales en que se necesita al lado de la competencia y rectitud del magistrado, la labor paciente que investiga la verdad y fondo de toda cuestión intrincada.

Por eso dice bien el gran *Tissot* al hablar de este punto, como sigue:—*Las formas del procedimiento criminal sabiamente concebidas y fielmente observadas*, (Derecho Penal, tomo 3.° pág. 346), *son más importantes bajo muchos puntos de vista que una penalidad perfectamente apropiada á los delitos. En las formas consiste toda la garantía de no ser acusado y condenado sín ser culpable, como también de gozar de la seguridad é inviolabilidad*

esenciales á la vida social; sin las formas y sin formas hábilmente concebidas y seguidas con escrupulosa inteligencia, la arbitrariedad. la negligencia y la injusticia misma se sobreponen al derecho; la inocencia se vé amenazada por la misma institución que la debia proteger; todos los derechos están en peligro; todos pueden ser atacados y violados sin fundada esperanza de reparación.

Aquí pues termina esta exposición que hacemos, con motivo de llamar la atención sobre la infracción criminal de la ley, que puede resultar variable después de una sentencia dada. explayándonos, sobre la importancia de las formas de los procedimientos en que estriban toda la suerte y toda seguridad del castigo en justicia para la reparación del mal causado.

Ahora, en cuanto á que el art. 13 del Código de Procedimientos, habla del modo de interpretar las leyes, abundaremos de igual modo con algunos datos.

Y bien, es una regla universal en materia criminal que el rigor se suple con la benignidad; que las interpretaciones de las leyes, buscando la equidad, se hacen siempre en favor de los encausados.

Por eso dice un autor: — «En todas las causas debe tenerse cuenta con la equidad más bien que con el rigor del derecho.» — *In omnibus causis potior debet esse ratio æquitatis, quam stricti juris.*

El derecho romano es muy terminante con respecto de esto, cuando dice: — *Placuit. in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ equititisque, quam stricti juris rationem;* ley 8, título I, libro 3 del Código.

De aquí llevado sin duda en su convicción un autor dice: — «Si queremos, no apartarnos de la intención de las leyes, debemos interpretarlas en el sentido más favorable á la humanidad; y no hay razón alguna en efecto de derecho ó equidad que nos autorice para

convertir contra el interés de los hombres, por medio de una interpretación demasiado severa y dura, las disposiciones y reglas que no se han establecido sino para el bien y utilidad de los mismos.»

Queda con ésto tan bien aclarado el espíritu de las leyes que es todo en favor de los reos, yendo aún, algunos, más adelante todavía, en decir que hasta de consejo puede admitirse variar, siempre que de ello, no haya de resultar sino el beneficio á los encausados.

Y dice *Tissot* en realidad, con motivo de esta cuestión, esto es, de la de que, hasta las opiniones y consejos se mudan ó se pueden mudar, siempre que sean en favor de los reos ó acusados, así como sigue: — *Si hemos de dar crédito á los rabinos, los jueces del Sanedrin procedían con la mayor circunspección en los asuntos capitales: la sobriedad y la misma abstinencia que les eran severamente recomendadas; la atención, la reflexión y el tiempo de madurar en la soledad sus opiniones; la facultad de mudar de consejo, pero solo cuando este cambio debiera ser favorable al acusado; la mayoría absoluta que bastaba para la absolución, pero no para la condena; la facultad de reconocer la sentencia hasta el último momento del condenado, sí nuevos hechos llegaban á conocimiento del tribunal, etc.,—eran otros tantos medios dados al juez para pronunciar una sentencia de misericordiosa equidad.* Véase tit. 3.º pág. 255.

En cuanto á la aplicación de las leyes, analógicamente, en los casos no previstos por ellas, es terminante, la distinción que debe hacerse, por cuanto que. ella. esto es, la aplicación por analogía, se refiere directamente á las leyes de fondo y nó al Procedimiento.

Por que dice el art. 1041, del tit. complementario del mismo, como sigue:—*Cuando ocurrirse algún caso no previsto en el texto de este Código, se resolverá por*

las leyes que rijan para los casos análogos en el Procedimiento Civil.

Pero con respecto á la duda, ya volvemos nuevamente, de que tiene que ser en favor de los encausados.

Esto no obstante, uno de los corifeos de la escuela nueva, de la secta positivista, como Gorófalo, y cometiendo todavía una contradicción de sí mismo, dice que no debe admitirse la duda *pro-reo*, sin sentirse que él establece en su *Criminalogía*, pág. 299, contrariamente.

Pues dice, esto es, en caso de duda para la clasificación de los delincuentes, como sigue: — *il giudice dovra attenerssi alla ipotesi meno dura.*

Qué quiére decir entonces esto?

Que en la clasificación de los delincuentes, se procede en favor de los reos, lo cual viene á explicar el principio establecido que hay siempre, una moderación en favor de la desgracia, cuando hay duda.

Aquí está terminado este estudio sobre la acción criminal dentro de los principios generales; en ello hemos hecho observaciones con respecto de los artículos del Procedimiento, conjuntamente al comentario de derecho pertinente, según leyes antiguas y modernas, esto es, derecho romano y del en que se ocupa el famoso Tissot.

Corresponde cabalmente aquí llamar la atención de los lectores que fuesen funcionarios públicos ó magistrados en el Poder Judicial en las jurisdicciones criminales que, la falta de reflexión sobre el fondo de un juicio criminal, suele ocasionar discusiones al respecto del significado de la palabra «acusación» en relación á la palabra «querella».

Y qué son las dos palabras en su fondo?

Que diferenciándose solo y meramente en la forma muy secundaria, son sinónimas en el fondo, por

cuanto que, el querellante, lo mismo que el acusador, ó lo que es lo mismo, la acusación y la querella, persiguen un mismo fin que es el castigo del reo ó reos.

Por qué, pues, suele sostenerse insipidas discusiones en los Tribunales?

Acusación ó querella significa la misma cosa; y solo suele decirse por algunos autores, uno de ellos *Tapiá*, que se califica la acusación, diciéndose que ella es formal, en la misma querella, cuando el querellante, después de evacuada la sumaria ó confesión del reo, presenta un segundo escrito más extenso y fundado, de donde se dice, acusación formal.

Véase bien, pues, lo que dejamos establecido, esto es, que en el fondo las dos formas, si es que se diferencian, tienen un mismo significado, latente, con claridad en pedir el castigo de los encausados ó reos.

Y en apoyo, para mejor convencimiento, de este nuestro aserto, puede fijarse la inteligencia á lo que dice *Tapia, Febrero Novísimo*, t. 4°, pág. 611, n. 2, que es como sigue: *Acusación es la acción con que uno pide al Juez que castigue el delito cometido por una ó más personas. Llámase comunmente «querella», la primera petición ó escrito en que el agraviado refiere el delito con todas sus circunstancias, nombra al delincuente pidiendo que se le impongan las debidas penas; y al efecto solicita que se le admita información sumaria sobre lo expuesto, y que hecho lo suficiente, se mande prender al reo y embargar sus bienes. Acusación formal se denomina el segundo escrito, más extenso y fundado, que el querellante después de evacuada la sumaria ó confesión del reo presenta, luego que se le comunica traslado de ella.*

En la querella (continúa el autor), *se han de expresar los nombres del acusador y acusado, el delito y lugar en que se cometió, jurando el acusador ó quere-*

llante que no procede con malicia, sino por creer delincuente á aquel á quien acusa, y de otro modo ha de despreciarla el Juez. Ley 14, por base, tít. 1°. Part. 7ª.

Y á la opinión manifestada por algunos autores de que, en la acusación, y por consiguiente en las querellas también, puesto que demostramos que son iguales en su fondo y fines, no debe expresarse el día ni la hora por la razón de que de ese modo puede coartarse al acusador, y se hace más difícil la prueba, — contesta *Tapia*, diciendo, como sigue: *Suponiendo que sea así, también se hace más difícil la calumnia, que es lo más interesante en estos juicios, en que debe procederse con todas las precauciones posibles para no castigar á un inocente: y sobre las opiniones de los autores nada valen cuando la ley manda lo contrario.* Véase nota del autor citado, la misma obra y pág.

Aquí y aunque hubieramos dicho que termina este estudio en esta parte de los principios generales, vamos á ampliar el punto que se refiere á los arts. 13 y 1041 del Código de Procedimientos, por lo mismo que poniendo un ejemplo práctico y distinguiendo las leyes de fondo y de forma, se verá mejor todavía, el acierto que tuvimos, cuando dijimos que se refería el art. 13 á las leyes de fondo y nó á las de forma, repitiendo no obstante al autor *Garófalo* en lo que ya hemos citado de él, y agregando otro autor más.

Y bien, — dicho art. 13 del Código de Procedimientos que comentamos, dice: — *Es prohibido á los jueces aplicar por analogia las disposiciones de las leyes penales, ó interpretarlas extensivamente, comprendiendo en esas disposiciones casos no previstos de una manera expresa en su texto.*

La primera cuestión que se presenta aquí es la de si se refiere la disposición trascripta á la ley de fondo

solamente ó se refiere también á la de forma; nosotros ya dijimos que no es á la última.

En el primer caso, nada tendriamos que aclarar en la presente observación científica que nos proponemos ampliar, desde que quedaría así abierta la comprensión de que dicha aplicabilidad analógica, no obste la salvedad complementaria que trae este mismo Procedimiento en su título II, *Disposiciones Finales*, art. 1041 que dice como sigue: — *Cuando ocurriese algún caso no previsto en el texto de este Código, se resolverá por las reglas que rijan para los casos análogos en el Procedimiento Civil.*

Es decir que por esta trascripción, la aplicación analógica en el Procedimiento Criminal, se seguiría por el Procedimiento Civil; por ejemplo, lo que no se tuviese previsto en el primero, se tendrá presente por lo del segundo en toda tramitación de un juicio criminal; y el primer caso de esta explicación se vería en lo que pasa en la reposición de un auto ó providencia cualquiera sin apelación en subsidio, es decir que, como en el Procedimiento en materia criminal no se puede, se estaría por lo que establece el Procedimiento Civil; y de aquí se vendría á la conclusión que en ambos procedimientos sería igual el caso del recurso.

Vamos entonces á dar hipotéticamente por sentado que, el art. 13 citado de este Procedimiento Criminal se refiera á las dos leyes, de fondo y de forma, y en este sentido, — ¿cómo la contradicción se desenredaría?

Queremos por ejemplo explicar y tener presente el art. 1041 del Código de Procedimientos Penales;— por qué?; — porque aconteció que, combinados los artículos 487 y 489 de esta misma ley, en un pedido de reposición no admiten por el silencio, adjuntar al pedido, el recurso de apelación en subsidio, y ésto se

salvaría por el Procedimiento Civil, que es al revés, porque admite, diciendo: — *La resolución que recaiga, art. 226, hará ejecutoria, á menos que el recurso de reposición fuese acompañado del de apelación en subsidio y la providencia reclamada reuniere las condiciones establecidas en el artículo siguiente* (227) *para que la interlocutoria sea apelable.*

¿Y no existe contradicción en ese sentido entre el art. 1041 dicho y el 13 del mismo Procedimiento?

Evidentemente que sí; luego, — cómo se zanjaría, cómo se haría viable el Procedimiento, cuando esa aplicación analógica prohibida por el último artículo quiere suprimirla el primero?

Esto no hay duda que debe conducir á los Jueces y Magistrados, é interpretar en el sentido más favorable en todas las causas criminales y á favor de los reos, tanto más cuanto que las leyes que posteriormente se dicten, siempre derogan á las anteriores; y en este caso el art. 1041, es procedente sobre el art 13 del Código de Procedimientos Penales, como hemos dicho ya, es decir que, cuando ocurriese que un reo pida reposición, puede adjuntar el de apelación en subsidio; pero contra él, su acusador, no tendrá derecho en el mismo caso.

Se colige de este razonamiento que, dada la interpretación del art. 13 mencionado en el sentido que se refiere á ambas leyes, de fondo y de forma, sucederá y lógico es que suceda y se admita así; pero nosotros no damos esa interpretación al art. 13 dicho, sino que opinamos que se refiere única y exclusivamente á las leyes de fondo ya explicadas más atrás, por que dice,— leyes penales, es decir, leyes que establecen disposiciones penales ó sea prescripciones que determinan el *cuantum* de la pena en cada caso particular; y eso, solo establecen

las leyes penales, ó lo que es lo mismo, los Códigos Penales y no su Procedimiento.

Decimos también que es en un caso único, esto es, cuando el reo pide, se ha de deducir la apelación en subsidio, por la razón de que, la amplitud de defensa debe tener su privilegio, sobre la acusación, por lo mismo que, en principios generales del derecho, como de la Constitución Nacional se desprende, es asi que en favor de la desgracia humana, en favor de los reos, se ha consentido siempre, es decir, lo favorable al encausado,—*favore convenit ampliari.*

Y afirmamos esto así sin hesitación alguna, por cuanto que *Garófalo,* citado ya, hace prevalecer la libertad de los reos, lo mismo que los jurisconsultos romanos hacían, *pro-libertate,* cuando hay duda, de igual modo que en cuanto para la aplicación analógica de las leyes; es decir que, consideramos como más arriba ya hemos dicho, la duda y la aplicación extensiva como la analógica, de igual privilegio, para los encausados, desde que el autor citado dice así (repetimos) en su *Criminalogía,—en caso de duda para la clasificación del delincuente:—«il giudice dovrá attenersi alla ipotesi meno dura».*

He aquí el apoyo en que nos descansamos en este nuestro comentario.

Y yendo más allá aún, buscando las fuentes en donde beber la más acertada interpretación, encontramos en *Montalban* y *Laserna,* refiriéndose á las leyes penales, que dice como sigue:—*en caso de oscuridad. silencio (este es el caso nuestro) ó insuficiencia de la ley, acudir al derecho natural, no habiendo sobre el caso ley positiva.*

Y es cierto que hay silencio aquí, para recurrir por tanto al derecho natural que es igual á la equidad

en las leyes de fondo y de forma; y la equidad es precisamente que haya tanto en el Procedimiento Criminal como en el Procedimiento Civil que establece la apelación en subsidio, con la diferencia de que, como hemos dicho ya, y en materia criminal, sólo se favorezca al reo, es decir, que haya dicha equidad por la aplicación analógica, cuando el reo lo solicite, pero no su acusador,—*favore convenit ampliari*; este es el privilegio reconocido universalmente en los Códigos del mundo!!

Por último diremos y como una clara inteligencia de lo que establecemos que, está de igual modo con este nuestro comentario, un gran sabio en materia civil y que al tocar este punto propiamente en materia criminal, dice así, dicho sabio que es el gran maestro, —*Gutiérrez* y *Fernández* sobre los Códigos fundamentales, como sigue:—*Las leyes penales deben interpretarse en el sentido más favorable* al acusado; *el principio que prohibe pronunciar una pena no prevista expresamente por el legislador, no se ofrece á que en materia criminal se aplique una regla general á caso análogo; en el conflicto de dos leyes que recaen sobre un mismo delito, debe aplicarse la más ligera; todas las disposiciones de una ley de cualquiera especie que sea, deben ser combinadas de manera que se cumplan la intención y el objeto del legislador.*

Qué más apoyo necesitariamos en este nuestro comentario? Ninguno, en presencia de este notable autor.

Sacamos en conclusión que hasta en las leyes de forma que nosotros exceptuamos, hay motivo según *Gutiérrez* y *Fernández* para un caso análogo; con mayoria de razón entonces, habrá para el Código de Procedimientos Penales, triunfando por tanto, el art. 1041 citado, sobre el 13 de la misma ley, tanto más, cuanto

que á la vez dicho autor dice:—*de cualquier especie de ley.*

Con ésto cerramos aquí nuestro estudio, librándolo á la atención de los lectores que sabrán apreciar en su justo mérito, el alcance que tiene, lo mismo que el acierto ó nó de nuestro concepto, conforme una sana crítica.

TÍTULO 2º.

DE LAS ACCIONES QUE NACEN DE LOS DELITOS

EXTENSIÓN

El carácter exclusivo de la acción penal pública, es el interés social, desde que el ejercicio de ella, no sea otra cosa que, las exigencias de la soberanía de un pueblo que delega sus facultades en los poderes públicos.

De aquí que los magistrados nombrados al efecto, son los encargados de ejercer el derecho de la acción pública á nombre de la comunidad y en defensa de su soberanía.

Otra razón que el criminalista Tejedor D. *Criminal* p. 12 tít. 1°, admite en este punto, es la de que aquellos magistrados están «exentos de pasiones y debilidades».

Por eso se vale de la expresión de *Servan,* para decir que: — en la mejor de las Repúblicas, es más fácil al malvado escapar á una acusación verdadera, que al hombre honrado, de una falsa. — *De l' influence de la philos, sur l' instr. crim.* p. 17.

Las condiciones esenciales del ejercicio de la acción social, son: que los magistrados están abscritos á un cumplimiento absoluto de su deber ó lo que es igual, carecen de la facultad de dejar dicha acción suspensa ó extinguida, aún en los casos de que la persona ofendida particularmente lo haga, de acuerdo

con el art. 20 del Código de Procedimientos Penales que dice así:—*la acción pública no se extingue por la renuncia de las personas ofendidas.*

Por el espíritu de este párrafo comprendemos que el desistimiento particular, no influye en el interés social; esto es, que no trae aparejado el desistimiento público, estando todo esto en concordancia, con la máxima romana: — *Jus publicum privatorun pactis mutari non potest.*

En cuanto á la acción privada, la persona damnificada, la ofendida por un crímen ó delito ejerce en toda amplitud su derecho de acusación, desde que no abandone en el curso del juicio.

Y advertiremos más aún en esta parte que entre los romanos, esta acción se la excluia á la publicidad en un tiempo, pero después se varió, viniendo las legislaciones á dar mayor influencia por el contrario, á esta última para la persecución de los delincuentes y separando solo su agente que es el acusador que tiene su intervención en los juicios, cuando el delito de que se tratase, fuera de los que se llaman ó denominan,—*privados.*

Otra razón más que separa la acción pública, de la privada verdaderamente dicha, es el procedimiento.

En efecto: — en la acción pública, como que se sigue por una secuela de oficio del Juez ó del Fiscal, no siempre se acumulan las pruebas contra un reo cierto, sino que también pueden ser contra un incierto, mientras que en la privada se practican ellas, por acusador cierto contra persona ó personas determinanadas.

Dice más aún, el gran *Tejedor*, que la acción privada es siempre ordinaria, y se guardan en ella, todos los trámites y plazos; y en la pública nó.

Por eso continúa el mismo—la pública acorta todos los términos y pueden dispensarse de muchas solemnidades.—*Judicium ordinarium hodie nuncupamus ab ordine procedendi extraordinarium vero; quod non itá justam, omnibus que numeris absolutam ordinis rationem exigat. —Calvino. Lexicon - Jurid.*

RELACIÓN ENTRE AMBAS ACCIONES

Es bien entendido en derecho, que pueden haber acusaciones impugnatorias; y es precisamente por esto, que dice, que la acusación resiste á la contra-acusación, reconvención y compensación.

Hay sin embargo excepciones que establecer en este punto, y son las siguientes: — 1ª. cuando el crimen ó el delito de reconvención es más grave que el de la acusación; 2ª. cuando el crimen ó delito de acusación es menos grave que el de la contra-acusación. — *Sive acusset extraneum, sive acussatorem,* decían los romanos.

A este respecto, el gran glosista, G. López, tit. 1º glosa, 4ª, P. 7, dice en latin. — *Et plana procedit, ante nomen rei receptum inter reos cum trunc nihil repugnet, et etiam post accusare vellet extraneum.*

Y ahora preguntamos entonces, — ¿estos casos que acabamos de mencionar, pueden acontecer en las dos clases de acciones?

Entendemos bien que sí, desde que en toda acusación, en toda querella ó demanda de justicia, existe el derecho de la reclamación del bien perdido; y este bien perdído se caracteriza, en la violencia ejercida, ya sobre la persona material ó ya sobre la persona moral, ó ya sobre la propiedad de la misma.

Y como que, tanto en las acusaciones de delito público, como en las de delito privado, existen intereses

contrapuestos, de aquí es que también, aparecen las mismas condiciones sustanciales de procedimientos en ambas clases de acciones.

Habiamos ya establecido, que la acción pública no se extingue en ningún caso, por la renuncia de la persona ofendida; pero sí, la que naciese de los delitos que no pueden perseguirse, sino á instancia de partes, lo mismo que las acciones civiles que naciesen de cualquiera clase de delitos; título 20 del *Código de Procedimientos Penales.*

Pues bien: — vemos por lo dicho anterior, que tanto los acusadores, como los contra-acusadores, tienen acción doble; la penal y la civil; y la parte perjudicada puede elejir de las dos acciones la que quiera, pero sin volver atrás, desde que queda pendiente la otra, si hubiese sido la primera.

Por eso decian los romanos: — *electa una via, recluditur regressus ad alteram;* y esta elección puede ser tácita ó espresa. *Tapia, título 5. pág. 33.*

Esta doctrina que presentamos aquí, está muy en concordancia con el Código de Procedimientos Penales, en sus artículos 25 y 26.

Abundando más en algunas opiniones al respecto de este punto, recordaremos lo que dice, *Julio Claro*: —« que la razón de esta jurisprudencia, es que sería inicuo que después de intentar la acción criminal, se privase al reo del tiempo necesario para su defensa, á virtud de las molestias de un juicio civil. »

EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA ACCIÓN CRIMINAL

En los principios generales del derecho de castigar, se establece que la soberanía de un Pueblo ó Nación, se extiende en todo el territorio de su dominio,

y por consiguiente de aquí, la jurisdicción de las autoridades públicas en ello.

Habitar pues un territorio, es aceptar las leyes del país á que pertenece:—*Intraste urben, ambula juxta ritum ejus,* decían por eso los romanos.

Estas mismas reglas que de antiguo se han respetado, son exclusivamente de la época del Imperio romano. *Cod. Crim. De officio prosis.* L. 13.

Por territorio se entiende, dicen «Las Partidas».—«todos aquellos que son del señorio».—L. 15, tít. 1.° P. 1.ª,—*Tamquan subditus temporarius,* dice el gran *Grocio.* L. 2.° cap. 11.

Esto supuesto pues, todos los habitantes del territorio de una Nación ó Estado, están obligados á someterse á sus leyes.

Sin embargo, hay excepciones que establecer, y son las siguientes:—que no deben comprenderse en la ley general, los embajadores, los ministros diplomáticos, plenipotenciarios ó nó, los nuncios é internuncios, legados, enviados, residentes, secretarios de embajadas y encargados de negocios.

La expresión, al respecto de ésto entre los romanos era la *de legati,* y tambien la *de oratores. Gentil de Legationibus.* L. 1.° cap. 4.°.

Los cónsules no tienen estas consideraciones, y por consiguiente, no gozan de inmunidades más que las que les dan los tratados internacionales.

Gozan pues de inviolabilidad, aquellos representantes diplomáticos, por caracterizarse en su dignidad política, los atributos de la soberanía de la Nación de que proceden.—*Vattel,* lib. 4.° cap. 6.°.

Respecto á la extensión, hay que considerar, que existe diversidad de opiniones entre los autores; pero los más notables, son los que se basan en tres siste-

mas, que son los siguientes:—1.º Que conforme la representación soberana con que están investidos dichos diplomáticos, se sustraen absolutamente á toda autoridad extraña,—*véase la doctrina de Byrkenchok, de foro competenti legatorum*, c. 8, pág. 12.

Y á este principio,—*Sancti habentur legati,* decían los romanos.—L. 17. D. *de legationibus.*

De donde resulta que las infracciones de la ley, cometidas por aquellos, sea de un modo directo ó indirecto, ya sea como autores morales ó materiales, principales, cómplices ó simples fautores, no les constriñen al imperio y jurisdicción de los tribunales ordinarios. 2.º Que la inviolabilidad é independencia, copiamos aquí las palabras ajenas entre comillas, «no pueden ir hasta la inmunidad de la juridicción, porque no siendo más que una protección acordada contra las violencias ó injurias para los tiempos de guerra, estos privilegios son inútiles y abusivos en tiempo de paz». *Peregius Prœlectionem in Codicem*, t. 3.º p. 749.

El último sistema que es universal, consiste en gozar de la protección de la inmunidad, solamente en los casos que no son de gravedad, y de simple sospecha; pero tratándose de los complot, de las revoluciones y crímenes ordinarios, la diplomácia exige, el inmediato envio, ó inmediata participación á los Gobiernos de donde proceden.—*Merlin. Repert--Ministro Diplomático,* puede verse á este respecto. *Burlamaquí,* cap. 15, pág. 178 á 200. D. *de Gentes.*

La exterritorialidad que se refiere pues á los ministros diplomáticos, es una ficción referente á la dignidad é investidura de ellos, y que se preconiza en la necesidad de respetarse la independencia y secretos de su misión.

Jurídicamente hemos concretado estos principios,

referentes exclusivamente á la acción criminal; y la jurisdicción para la acción civil, debe deducirse de igual derecho, desde que la responsabilidad civil, viene aparejada á la de la criminal.

Por eso dice el art. 68, del Código Penal, que:—*toda persona responsable criminalmente de un delito, lo es también civilmente*, según las disposiciones del cap. 5.°, tít. 2.° de la lección 2.ª.

De aquí entonces que la jurisdicción imperativa para la reclamación de los derechos civiles, no puede ponerse en duda; y juntamente con la jurisdicción en los casos de la acción criminal, tiene que aparecer, á fin de satisfacer los reclamos de indemnización de daños y perjuicios, que fueron cansecuencia de la comisión de un crímen ó delito.

Las leyes tienen imperio soberano sobre todos los habitantes de un pueblo ó nación; y los crímenes y delitos cometidos dentro de su comprensión territorial, caen directamente bajo su sanción penal.

Los estatutos reales y personales, de que el Derecho Internacional — penal, habla, distinguen jurídicamente estos casos, cuando establecen que:—«el extranjero que comete fuera del país un delito, aunque sea contra un ciudadano suyo, no puede estar sugeto á una ley penal que no le obliga ni se hizo para él»,—que el hijo del país que en tierra extraña comete un delito grave, sea contra quién fuese, debe castigarse por la ley por que el mandato del legislador ha sido violado por un agente que le debía obediencia.

A esto viene bien en decir, que los romanos consagraron ya doctrina semejante á este principio, cuando decían,—*Opportet enim illic criminum judicia agitari, ubi facium dicitur admissum*, debiendo entender también de este principio, que ello sirvió de base para los legisladores posteriores.

No faltan sin embargo, dice *Trebutien, D. Criminal*, t. 2º, autores que piensan lo contrario, fundados en la independencia de las naciones, y en el interés mismo de castigar los delitos.

Conforme pues, esta jurisprudencia y en relación á los principios que la rigen, reza el art. 77 del Código Penal paraguayo, cuando dice: — *el extranjero que dentro del territorio de la República comete algún crimen ó delito será castigado con arreglo á este Código, sin que á nadie sirva de disculpa la ignorancia de lo que en él se dispone, salvas las excepciones estipuladas en los tratados con otras potencias.*

Y continúa el siguiente art. 78 del mismo, así:—*el paraguayo que con arreglo á los Tratados ó en los casos que prescriban las leyes, fuere juzgado en la República, sobre delito que hubiere cometido en país extranjero, bien por habérsele aprehendido en el territorio nacional ó bien por haberle entregado otro Gobierno, sufrirá la pena prescrita en este Código contra el delito respectivo, salvas las excepciones estipuladas en los mismos Tratados.*

Vemos bien por esta transcripción, que el Código Penal paraguayo en esta parte del Derecho, está calcado sobre fundamento verdadero que consagran las legislaciones modernas; y es la práctica de esta jurisprudencia, que ha venido á dar una importancia más á la ley penal, desde que así se ha conseguido la persecución regular y fácil, de los delincuentes nacionales en países extraños, y de los delincuentes extranjeros en el territorio de la República.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN

Uno de los puntos que consideramos de trascendencia en la criminalidad, es la extinción del derecho á la acción de entablar acusaciones.

Y esto, tanto más resalta á la consideración jurídica, desde que sería inhumano, sería una injusticia dolorosa, que caduco un derecho para una acusación criminal, sin embargo, se les arrastran á las personas, á un castigo indebido.

El capítulo de esta parte de nuestra obra, se ocupa de esta tésis que se concreta á su respecto; y es en este sentido, que abundaremos en consideraciones de derecho.

Es una doctrina universal, basada en la conciencia más clara, en la justicia más alta y un sentido moral del individuo, que la muerte de un acusador ó de un acusado, extingue el derecho á la acción; «antes que de juicio contra él, sin una Ley ó Partida». L. 23. tít. 1º pág. 7.

La muerte «desata, desface, dice otra, también á los yerros, como á los facedores de ellos».—L. 7. tít. 6 y P. cit.

Los romanos que con tanta sabiduría legislaron á este respecto, formularon tambien las frases que siguen:—*crimen finitum est, si reus mortem fuerit.* L. 1º y 6º, Cod.

Esto no obstante, hay que adelantar, que las legislaciones modernas, estudiando más á fondo el derecho, mejor dicho, armonizando este principio del derecho á la acción, con la conciencia humana, y asegurando así la reparación de una ofensa personal, de un delito, establecen que hay casos, aún después de muerto el ofendido, en que puede iniciarse ó continuarse una acción criminal.

El Código de Procedimiento pues, trae disposiciones terminantes á su respecto en el art. 22 que dice:—*la acción penal no pasa á los herederos del ofendido, salvos los casos siguientes*:—1.º «que hubiere sido

intentada por el causante; 2.º que por razón del mismo delito, el ofendido se hubiese encontrado en la imposibilidad de ejercitarla; 3.º que en los delitos de calumnia ó injuria, las ofensas sean trascendentales á los herederos; 4.º que estos mismos delitos se dirijan contra la memoria del causante».

El mismo Código citado, exceptua por último, la acción de los herederos, los juicios históricos sobre los hombres públicos.

Hemos esclarecido pues, que la muerte no extingue en absoluto, y en todos los casos, el derecho á la acción ó la querella criminal.

Este principio, de la acusación seguida ó incoada por los herederos, ascendientes ó descendientes, y parientes colaterales, se extiende también, según opiniones autorizadas, á la autoridad de los jueces, que pueden proceder de oficios; y para ello, véase *Berteald* Cód. penal, p. 523, y *J. Clarus,* q. 51, n. 10.

Otra ley ofrece un caso de proseguir el heredero el proceso, «en alzada en razón de los bienes». L. 28, tít. 23. P. 3.º de *Las Partidas.*

Hay que advertir aquí una razón de tiempo; hay que establecer bien claro, si cuáles son los términos marcados por las leyes, para el ejercicio del derecho que mencionamos.

Las lejislaciones modernas callan por completo esta observación; pues no hay prescripciones terminantes en los Códigos penales y mucho ménos en los americanos que casi en su totalidad hojeamos á su respecto.

Los codificadores no consideraron sin duda de mucha importancia su estudio, para haberlo abandonado así en silencio notorio, quedando comprendido por consiguiente en las reglas generales del término ordinario que se establecen en las leyes procesales.

Sinembargo, diremos un tanto nosotros á su respecto; y es que encontramos en las jurisprudencias antiguas este caso de nuestra observación, lo que viene á atestiguarnos, la prolija atención de los lejistas antiguos que no han descuidado un sólo punto, en cuestión de derechos y leyes que rejían las sociedades de su tiempo.

Y la fuente principal de ello ya aparece de nuevo en las leyes romanas que tantos beneficios han reportado á la humanidad entera; y en comprobación así de esto, transcribiremos de Tejedor, lo que dice al respecto; en su libro, *D. Criminal*, pág. 34, cap. 3.º— «Los autores siguiendo el derecho romano, limitan esta facultad de los herederos á treinta dias».

Pero para mejor comprensión, hay que recordar, que solamente para las partes interesadas, y nó para los jueces que pueden proceder de oficio, se ha establecido, el término mencionado, quedando por consiguiente entendido el punto de nuestra observación, en las reglas generales del procedimiento comun, como ya hemos insinuado.

—

El estudio que vamos haciendo de nuestro Código de Procedimientos Penales, sobre todo en esta primera parte del comienzo, nos exige á continuar, con el modo de iniciar los juicios ante las autoridades correspondientes.

En efecto:—es bien entendido que la acción criminal, trae aparejada la acción civil, para la indemnización de los daños y perjuicios.

Pues bien: el art. 23, del Código dicho, dice: — *la acción civil que nace de un delito puede deducirse contra los herederos y sucesores de los autores, cómplices y auxi-*

liadores, observándose, sin embargo, lo que las leyes disponen sobre la aceptación de las herencias con beneficio de inventario.

Y continúa en su art. 25: *la acción civil puede ser ejercida ante el mismo Juez y al mismo tiempo que la acción penal.*

Queda aclarado por el art. que citamos, que juntamente ó nó, se inician las dos acciones:—*criminal* y *civil.*

Y en el cuerpo de dichas disposiciones del art. dicho, mejor aún se comprende, que también separadamente, pueden iniciarse las dos acciones.

Pero hay que deslindar los casos en que puedan ejercitarse ambas, para dejar bien sentado, el punto de distinción que separa su tramitación.

Así por ejemplo:—es un complemento, una consecuencia lójica, la acción civil, de la acción criminal, porque queda siempre la primera, suspensa de la segunda; y la naturaleza de la una es para la otra, una condición esencial para los fines de su persecución, es decir, que si hay condenación en lo criminal, hay responsabilidad en lo civil, y si no la hay en aquello, tampoco en ésto, salvadas excepciones establecidas.

Cuando pues, se establecen las dos querellas en conjunción, como un corolario forzoso, la acción civil surte sus efectos en la responsabilidad que entraña para responderse de los daños y perjuicios, pago de costos y costas, según la ley.

Y cuando se hayan separado las dos acciones, con elección de jurisdicciones diversas, la acción civil, como que es una acción accesoria, por el principio de los romanos, — *accesorium sequitur principale,* — tiene que esperar la estación de la sentencia en la de la acción criminal.

Tiene aun otro carácter más que observar, y es que el actor civil, con jurisdicción adoptada, pierde el derecho de cambiarla por otra; y esto puede atestiguarse, por el art. 26 del C. de P. Penales, con su correspondiente excepción establecida en el mismo cuerpo de su disposición.

Ahora, puede acontecer, que la acción criminal, esto es, que toda la razón que existiese para el juicio criminal, estuviese dependida de la razón civil, es decir de la responsabilidad civil, y cuya decisión competa á la jurisdicción civil;—en estos casos ántes de que haya una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no se puede incoar la acusación criminal; y esta clase especial del juicio, es la que se llama prejudicial

Para mejor inteligencia, se puede ver el art. 27 del Código de Procedimientos Penales; y son cuestiones prejudiciales:—1.° «las que versaren sobre la validez ó nulidad de los matrimonios; 2.° las que versaren sobre calificación de las quiebras; 3.° las que revistan este carácter por disposición expresa de las leyes de fondo».

LIBRO PRIMERO

SOBRE LA JUSTICIA EN LO CRIMINAL

TÍTULO PRIMERO

DE LAS JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La jurisdicción se ha definido de diferentes modos, coincidiendo sin embargo su significación, en un mismo fondo de comprensión.

Malaver, este jurisconsulto notable, se había descuidado en copiar á Tejedor sin la *advertencia* que requiere el caso, para no incurrir en un *hurto* jurídico.

En efecto:—jurisdicción en general, es el poder ó autoridad que tiene alguno, dice él, para gobernar y poner en ejecución las leyes; pág. 7, *Curso de Procedimientos Criminales*.

Pero el lector atencioso. fácilmente lo comprenderá que se salva este tan renombrado autor por que no hace que sea suya, una definición ajena, que es de *Voet; ad Pand.* Libro 2.º, Título 1.º n. 1.

De aquí pues arribamos á la conclusión siguiente:—que Tejedor, siendo anterior en su obra á Malaver, que citó á *Voet*; y siendo éste posterior á *Trebutien* citado por aquel primero; resulta que el notable, *Voet*, es el copiador, y por tanto el que ha hurtado la defi-

nición de *Trebutien;* pág. 43, tít. 3.º, Cap. *Jurisdicción D. criminal.* por Tejedor.

Hé aquí pués, que los dos sábios de los tiempos antiguos, se habían plagiado, siendo más honrados, los jurisconsultos argentinos mencionados.

Y bien pues entonces, aparte de esta observación nuestra, la jurisdicción es la expresión de una autoridad, en todo el círculo de su comprensión legal, esto es, de una autoridad que tiene por la ley, facultad de administrar justicia, en todos los casos que caen bajo el directo imperio de su protestad.

La palabra jurisdicción no sólo puede aplicarse á los Jueces, si que tambien á los Fiscales que son representantes de la sociedad, porque en cuanto se traten de los delitos de acción pública, ya se comprende que la intervención fiscal, es la que tiene facultad de interesarse por la ley á que se administre con rectitud la justicia.

Las Partidas dicen: que los jueces son más buenos para mandar é fazer derecho, L. 1.º tít. 4. P. 3.

Pero el fondo ó significación de este principio del gran sabio, don Alfonso, es muy contrariado en las legislaciones modernas.

Y prueba de ello está ya concebida en la fórmula latina que dice así:—*Juridictio nom intelligatur ditio sine potestas juris condendi, sed juris dicendi.*

He aquí pues la doctrina más adelantada de la legislación moderna, tanto de Europa, como de América, respecto de la jurisdicción, esto es; que ella no importa, hacer derecho, sino, interpretarlo para la aplicación recta á los casos especiales.

Los jueces pues, estudian y correlacionan la ley á los hechos que caen incursos en su comprensión, y declaran, explicando su naturaleza y la pena, según

su sanción, ya en lo civil ó ya sea en lo criminal, sin que eso signifique tener derecho en cuanto á su ejecución.

Y este razonamiento está tan abonado por la autoridad de los jurisconsultos que, para mayor luz y explicación, abundaremos en mencionar algunos muy afamados.

Véase Tejedor, *D. Criminal*, 2.ª parte, pág. 43, tít. 2.º, que dice lo siguiente:—«Los Tribunales no tienen por nuestras instituciones ni siquiera el derecho de impedir la ejecución de las leyes».

Ahora pues, como este autor habla de la República Argentina, eso mismo es extensivo á todas las demás Repúblicas de constituciones políticas iguales, así como vemos también en nuestra carta fundamental, que es la carta suprema de toda otra ley.

Para mayor razonamiento de lo que acabamos de sentar, continuaremos con lo que establece Malaver, diciendo así:—la palabra *jurisdicción*, se deriva de la expresión latina, *jus dicere ó jurisdictione;* y así, no envuelve la facultad de hacer el derecho, sino de declararlo ó aplicarlo á los casos particulares. Pág. 8, *P. Judiciales*.

Bajo el punto de vista de la filosofía jurídica, esto es, según la ciencia, la jurisdicción emana de la voluntad del pueblo, de la soberanía de éste que en las leyes constitucionales, delega su poder á las autoridades públicas; y es así que de allí se origina esa facultad de los jueces, para ejercer el imperio en materia criminal, sobre todos los delitos comunes y ordinarios que se perpetren.

Por eso dice un jurista notable:—«la jurisdicción, como todo otro Poder Público, emana del pueblo; y su ejercicio corresponde al Poder Judicial, sin que sea

lícito á nadie arrogársela, ni impedir ó cruzar por la fuerza, dicho ejercicio!—*Véase leyes del Fit. 10, L. 12. Nov. Rec.*

Desde que está establecida así la facultad entonces de los jueces, según lo que significa, la jurisdicción, es bien entendido que lleve tambien ella, aparejada la fuerza, para el cumplimiento de la decisión judicial.

Y á esto llaman otros autores,—«imperio», y las leyes romanas decían á su respecto:—*sine módica coercitione nulla est jurisdictio—L. de officio jiditio.*

La primera grande división de la jurisdicción es en lo civil y en lo criminal, y para establecer concretamente en lo que nos ocupamos en este trabajo, que es meramente lo último, apuntaremos á la ligera como sigue:—según su naturaleza y orígen, en *voluntaria y ordinaria ó contenciosa;* según las causas á que puede estenderse, en *temporal ó secular ó eclesiástica*; según la facultad exclusiva que tiene, en *universal ó privativa, acumulativa ó preventiva*, y también, en *propia y delegada, forzosa ó prorrogada, en común, privilegiada, judicial y administrativa.*

Atendiéndonos pues á la judicial en materia criminal, proseguiremos, nuestros comentarios, en concordancia con el Procedimiento vigente.

La jurisdicción civil, como dice Tejedor *quæ circa causas civiles versatur*, ya nada tiene que mencionarse aquí.

Y bien pues, la jurisdicción criminal, *quæ circa causas criminales, Voet ad Pand, lib. 2.º, tít. 1.º*, es la que entraña exclusivamente nuestros estudios, aclarando de una vez más, que ello en todos los casos, en delitos comunes y ordinarios, es improrrogable.

Y este concepto jurídico, es el mismo que trae el art. 35 del Código de Procedimientos Penales, que

dice asi:—*La jurisdicción criminal es siempre improrrogable.*

Demarcado bien pues está en la ley, el límite de cada autoridad judicial; y si hay confusión, como lo prevé el art. 36 del mismo Código en su párrafo 2º, sobre la demarcación territorial, el Juez que «primeramente conozca de una contravención, será el competente».

Si un delito ó crímen se perpetrase, sin que se supiera dónde fué, por un evento, por la falta de pruebas, de rastro de sangre ú otra circunstancia, el Juez de una jurisdicción en que se hubiese capturado y arrestado al criminal, es el competente.

Y para la confirmación de este principio, véase lo que dispone el art. 37 del mismo Procedimiento.

Sin embargo, hay casos especialísimos, en que se permite la prorrogación; y como este punto de derecho entraña las observaciones más delicadas, reproduciremos á la letra, lo que otro autor ha sentado á su respecto con tanto acierto.

En efecto: — la jurisdicción puede prorrogarse, pero para ésto es necesario, dice el penalista mencionado: 1º que el prorrogado tenga legítima jurisdicción, según la regla, *quod non est non potest prorogavi;* 2º que sea de la misma clase; así, las sugetas al fuero común, no pueden llevar sus pleitos á los jueces militares, eclesiásticos ó de hacienda, aunque ésto no sería prorrogar, dice *Vilanova,* sino crear nueva jurisdicción; 3º el consentimiento de las partes, dado libremente y con conocimiento de causa: *error crímen litigatorum non habet consensum.*

Pero este consentimiento puede ser espreso ó tácito; espreso, cuando el consentimiento es de palabra ó por escrito; tácito, en el caso de la reconvención, ó cuando

no se declina de jurisdicción en el principio del pleito; 4º idoneidad en el prorrogante. Así los mencres de 22 años, no pueden prorrogar sin autorización del curador, ni los procuradores sin poder especial.

Si la prorrogación es de lugar á lugar, se requiere también el permiso del Juez del lugar. Tapia, tít. 5, pág. 58.

Distinguiremos, que para algunos de los criminalistas, como *Tejedor,* hay duda aún en la prorrogación, sin desconocer por el contrario, que los sábios antiguos en este ramo de la jurisprudencia, la han admitido por necesidad.

Y para el resúmen de las opiniones de todos los autores más renombrados de los tiempos antigüos, la que precisamente ha sentado por regla, es del nó menos afamado escritor, *Voet,* con el siguiente dicho: — *cum reus criminis comprehendi ubique prossit*; lib. 2º, tít. 1º, 37.

La *prevención,* que es el término empleado por los juristas, en ocasiones puede originar también la jurisdicción; y se entiende de tal, el motivo que resuelve de un modo, que solo un Juez, entienda en un juicio, en una causa cualquiera, en una querella, cuando conjuntamente hubiesen aparecido entender, dos Jueces.

Y el que haya presentado aquella, esto es, el que haya prevenido, hace suyo el asunto de que se trata.

Si el delito ó crimen ha sido, de los que se llaman en Derecho, *continuado,* es decir, que se hubiese empezado su perpetración en una jurisdicción, y por circunstancia que está fuera de la voluntad del agente de ello, se consumase recien en otra jurisdicción distinta, la persecución del mismo, corresponde al Juez del lugar donde terminó la comisión del crímen.

Y esta doctrina juridica, reza tan de conformidad con el procedimiento práctico, según el Código de Procedimientos en su art. 38.

En los crímenes y delitos conexos, se establecen reglas diferentes.

Hay una verdadera absorción que se lleva á efecto cuando acontecen ello; esto es, que los Jueces de una jurisdicción superior en órden gerárquico, absorben la facultad sobre todas las violaciones de la ley, todos los crímenes, como que tienen que acumularlos por reiteración, castigando á los culpables, ó por todos aquellos, ó solamente, por el crímen que resulte mayor de todos.

Y se llaman crímenes conexos los que se perpetran á un mismo tiempo por varias personas; y aún cuando se hubiesen cometido en distintos lugares, se llaman lo mismo, desde que median siempre la connivencia de los agentes, por una participación de voluntad criminal en el propósito de la infracción de la ley.

Hay también conexidad, cuando un criminal, teniendo prometido un hecho delictuoso, y á fin de asegurar su comisión, comete ántes, otro, como medio de consecución; y así resultan entonces, dos crímenes verdaderos, ya sean, de distinta ó igual naturaleza, que van unidos por un mismo vínculo de acción criminal.

En un incendio premeditado de una habitación en que puede perecer o perece una persona, — es todo un crímen conexo.

La habitud permanente de un individuo en ayudar á otros criminales, se llama colectiva, aunque muchos autores confunden con la conexidad este caso.

Llamaremos pues por último, la atención de los lectores, al respecto de este comentario jurídico, en relación á lo que establece el Código de Procedimientos Penales, en su art. 40, y correspondientes cuatro incisos.

COMPETENCIA

Hemos establecido con fundamentos jurídicos, las doctrinas y reglas de la jurisdicción; entendiéndose bien así, que ella es la facultad ó poder de juzgar de un litigio.

Y la competencia que ciertos autores la hace sinónima de aquella, — *quod competi ciuque*, no es sino la explicación material, por decirlo así, la extensión de la facultad.

Esto podemos entender mejor, diciendo que es la expresión demarcatoria del territorio en que la jurisdicción ejercita su poder, ó lo que es lo mismo, en lenguaje de otro autor, es la medida del poder. — *Chauveau, delits de la presse*, tít. 2°, 1274.

La *competencia*, está dividida: — en competencia de jurisdicción, y en competencia de atribución.

La diferencia entre ambas, consiste en que la primera es suscitada respecto de los tribunales distintos, así como el tribunal militar y el de civil, mientras que la segunda, directamente se refiere á los Tribunales de un mismo género que se disputan su conocimiento, atribuyéndose el derecho para ello.

También se subdivide esta última, — en *positiva* y *negativa*.

Según *Las Partidas*, en la antigüedad se conocía la competencia que se llamaba, — de los *casos de Corte*; y ella se arrogaba todo el derecho del juicio, cuando acontecían crímenes y delitos de los más graves, esto es, asesinato, incendio, traición, etc. L. 5, tít. 3, pág. 3 y glosa 2 de G. López.

Con lo espuesto, hemos deslindado lo suficiente, para comprenderse bien la distinción que media entre *jurisdicción* y *competencia*; y es á favor de eso mismo,

que ocurrido un crimen ó un delito, se conoce cuál es la autoridad á quien corresponde procesar al delincuente, no solo porque éste fué capturado en el lugar de la consumación ó en el de la preparación del delito ó su comienzo.

Hay que advertir, sin embargo, aquí, que existen leyes indiferentes á este punto; que no establecen la separación exigida para evitarse conflicto, sino al contrario, se procesa ó se instruye el sumario al criminal, donde quiera que se le capture.

Y para corroborar este nuestro aserto, citaremos á la letra á un eximio penalista que dice así:—«no faltan leyes, sin embargo, que mandan procesar al delincuente, donde quiera que se le encuentre, al ladrón por ejemplo, aunque sea sin el hurto». La razón de esta excepción es, *ut vitium furti nom frequentetur.* G. López. H. 1. tít. 14.

Y en apoyo todavía de esta tésis, viene Gutiérrez, diendo, «porque mientras no restituye lo hurtado, sigue cometiendo el hurto»; pero se ve bien, cómo este motivo es común á todos los delitos,—*facti permanentis,*—*Gut. Pract. criminal,* t. 1, p. 4.

El punto de derecho que venimos comentando es, pues, toda la consideración que se concreta á hablar del lugar del delito que se somete á una competencia ó jurisdicción de un Juez.

Ahora pues, entonces: ¿qué se entiende por lugar del delito?

Es aquel en que el crimen fué cometido verdaderamente, es decir, allí donde se consumó el hecho delictuoso.

Y esto puede acontecer, que se preparan los crímenes allí donde primero debian de ejecutarse, ó en otro lugar distinto.

Conforme un criminalista reputado; el lugar del delito ó del crimen, es donde se ha encontrado la cabeza de la víctima, aún cuando se la hubiese cortado en otra parte; el lugar del crimen, es aquel en que se fabrique un documento falso. *Elizond. Proc.* t. 3, p, 300.

En los delitos sucesivos, como el rapto, aquel en que se ejecuta y aquel en que se continúa; y en los colectivos, aquel en que tienen lugar, muchos hechos, de los que por su reunión, constituyen el delito. *Morín.*

Si el delito se comete en los confines de dos territorios, el conocimiento, según G. López, es del que previene;—*per cita-tionem.*

Para terminar aquí este capítulo, haremos una observación crítica, al Código de Procedimientos Penales.

En efecto:—en cuanto para la aplicación práctica de las teorías sentadas más arriba, vemos que el Código citado en su art. 47, dice lo que sigue: *Los jueces del crimen conocerán en los delitos, cuya pena no exceda de seis meses de prisión, arresto, destierro, confinamiento, suspensión, destitución ó inhabilitación, ó mutta que no pase de 500 pesos fuertes.*

Ahora bien; — Cómo se comprende que haya prisión de seis meses?

Pues el art. 113 del Código Penal, en su segundo párrafo, dice:—*esta pena no puede bajar de un año ni pasar de tres.*

Entendemos entonces bien, que la pena de prisión propiamente dicha, tiene por límites, el tiempo de un año, hasta tres inclusive.

De donde arribamos, que el Código de Procedimientos Penales, ha cometido un gran error, al hablar así con tanta impropiedad, respecto á la duración de la pena que mencionamos.

Mas aún, la pena de destierro, como la de confi-

namiento, pasa también en cuanto á su duración, los límites marcados para la competencia del Juez del Crimen.

Cómo entonces, el Código Procesal, puede someter dicho castigo por su naturaleza, á la atribución de un Tribunal inferior al Jurado?

Decimos que eso es un gran despropósito; es una gran equivocación de los codificadores; un gran yerro en que han incurrido, tal vez que sí, tal vez que nó, de un modo desapercibido é involuntariamente.

Pues dice, el art. 108, del Código Penal:—*El sentenciado á destierro será expulsado de la República y conducido por orden del Gobierno hasta ponerlo fuera del territorio, por un tiempo que no baje de dos ni exceda de seis años.*

Y el art. 111 del mismo Código, dice: — *El confinamiento no podrá bajar de dos años ni exceder de seis.*

Cómo entonces el Juez del Crimen, repetimos, puede arrogarse el derecho de castigar un delincuente á seis meses de destierro y confinamiento, cuando estas penas no pueden bajar de dos años?

Por lo mismo que pasan en su cuantía á la facultad dada al Juzgado del Crimen por el art. 47 del Código Procesal, ya quedan á la jurisdicción de un Tribunal Superior que es el Jurado.

De tal modo que la ley de Procedimientos cometió un grave error, que se debe tener en cuenta al estudiar este punto de nuestro comentario.

No hacemos estas observaciones á guisa de críticas mordaces, ni nuestro intento es arrojar salivas amargas contra los codificadores, sino simplemente anotamos aquellas, para prevenir á los estudiosos, que no repitan los errores de los mismos, aparte de que es muy conveniente, que por la práctica y por la madu-

rez de estudio, se vayan espurgando de la ley positiva, los defectos de descuido y de mala inteligencia.

TÍTULO SEGUNDO

DE LAS RECUSACIONES

Tocamos ahora, uno de los puntos que más influencia tienen en la secuela de los juicios criminales.

Las recusaciones son medios empleados por los litigantes, para rodear á su contienda, de ciertas circunstancias que obstaculicen una injusticia por efecto de la pasión humana; y las leyes distinguen bien, cuáles son los casos que se refieren á aquellas.

La forma de introducir este incidente en los juicios criminales, ha originado diversas opiniones en los criminalistas.

Recordando aquí las leyes romanas, estableceremos que en aquellas, en la época más remota, se conocía poco este incidente, y raro era el caso de una recusación; pero debe comprenderse que solamente era así, cuando las contiendas judiciales se resolvían por los árbitros.

Más tarde, cuando vinieron los juicios llamados públicos, ya eran muy frecuentes las recusaciones.

Y la fórmula empleada para excluir de una vez á un Juez sorteado, era lo siguiente:—*hunc nolo, timidus est.*

Las Partidas, como el Derecho romano, establecieron que las recusaciones tienen lugar antes de la contestación á una demanda, salvos los casos en que hubiesen motivos para ellas.—L. 8, tít. 10, P. 3.

Se ha establecido con entera aceptación en las legislaciones modernas, que las recusaciones pueden ser de dos modos: á saber—total ó parcial.

Recusaciones totales existen, cuando hay suficiente motivo legal para ellas; y en este sentido el Juez tiene que separarse por completo del asunto; y parciales, cuando solamente sospechas se notan en los que deben constituirse de jueces.

Las causas más comunmente de recusación, son:—el parentesco por consanguinidad, por afinidad, haber sido defensor ó defendido del Juez el litigante; tener pleito pendiente, tener interés, etc. en los juicios.

Un autor notable, al referirse á las recusaciones que se llaman de sospecha ó sean parciales, dice: «la recusación debe hacerse jurando la sospecha en debida forma, y poniéndola honestamente».

La ley de Partidas, solo exige el juramento. L. 22, tít. 4, P. 3.

Tejedor dice:—Si el recusado de 1ª. instancia y su acompañado en causas no están conformes, apelada la sentencia de alguno de ellos, pasa al Tribunal Superior; para que mande llevar adelante lo que crea conveniente». *D. Criminal*, 2ª parte, pág. 54.

El tercero en discorda, conforme las legislaciones modernas, ésto establece el mismo criminalista argentino, también es válido, y solamente la mayoría es la que tiene la facultad superior para su resolución final.

Hay que aclarar este punto, en cuanto se refiera á los juicios criminales.

En efecto:—cuando el Juez recusado está completamente en discordancia con el acompañado, esto es, que opinan ambos de distintos modos con impugnaciones. se debe tener la resolución á favor del encausado.

El comentarista celebrado G. López, apoya este principio con el siguiente apotegma: — *quod accusator accedit paratus ac præmeditatus: reus ad multa non prævissa compellitur respondere—Glosa 4ª.*

Cuando los acompañados son varios, dice este mismo autor, por haberse nombrado un tercero, hará también sentencia el voto de la mayoría, si uno de ellos está conforme con el Juez. Sino, la causa ha de ir al superior y el voto de los dos acompañados se considera uno.

Para terminar este capítulo, añadiremos, llamando la atención del lector sobre lo que dispone el Código. de Procedimienos Penales, tít. 2º. art. 52 y siguientes hasta el 61 inclusive.

En efecto:—el art. citado habla de los Jueces y Magistrados qué ejerzan jurisdicciones.

La palabra «Magistrados» se refiere á los Fiscales; y establece que por los mismos motivos que existen para los Jueces, aunque no juzgan, sino que son partes en los juicios, esto no obstante, se les recusan, cuando medien circustancias suficientes legales para ello, ó bién ellos se excusan, como los Jueces se inhiben cuando también, existen aquellas dichas circunstancias.

De modo que los Fiscales son recusables, de igual manera que los Jueces; y pruebas de ello, están en los art. mencionados del Código de Procedimientos Penales, así como se confirman eso por los art. 64 y 65 siguiestes del mismo.

Hemos de observar aquí, que en los Tribunales, según la práctica seguida, de tiempo atrás á esta parte, las recusaciones ni excusaciones de los Fiscales, no se han ejercitado como en los casos de los Jueces; y esto sucedió y sucede aún, por un error llevado á una costumbre frecuente.

Y decimos error, por cuanto que la ley es clara y terminante y por cuanto que también los Fiscales como los Jueces, no pueden estar destituidos de las pasiones humanas. en cuanto medien motivos para ello.

esto es, enemistad personal, interés directo en un juicio criminal, ya sea por parentesco ú otra causa, etc.

Tejedor dice:—*D. Criminal*, pág. 66, lo siguiente:—es una cuestión muy debatida si el Ministerio Fiscal puede ser recusado. Los que niegan este derecho se fundan en que permitirlo, sería recusar el proceso mismo, de que es el verdadero adversario; y en que ningún peligro hay en consentirlo siempre, desde que el Tribunal no está sugeto á sus conclusiones.

Los que sostienen la afirmativa dicen, que durante el sumario está en su mano como en la del Juez, ejercer una dirección exclusiva, y que en todo tiempo la influencia y la fuerza están de su lado como la sospecha y aislamiento del acusado.

La ley parece favorable á esta opinión, dice, el mismo autor citado, puesto que habla de *justo impedimento* en el Fiscal.—L. 1°, tít. 13, lib. 2, R. C.; y en efecto; en algunos tribunales, según Larrea, se ha solido admitir la recusación en caso de enemistad grave con las partes.—Lo mismo dice Elizondo que fué Fiscal.—*Pract. Univ.* t. 1°, pág. 202.

Ahora pues entonces, si Tejedor habla, mencionando diversidad de ideas al respecto de la recusación de los Fiscales, nada debemos observar nosotros en cuanto en principios se asiente así y nada más que por vía de ilustración para los investigadores; porque á decir verdad, nuestras leyes vigentes aceptan la recusación y excusación de aquellos, y no se presenta ninguna opinión contraria á ello como no puede presentarse, desde que el Código de Procedimientos Penales, taxativamente lo mande también así:—Véase el tít. de «las recusaciones».

Haremos todavia observaciones; y bien, el art 59 del Código de Procedimientos Penales, dice que la

recusación sin causa, se puede hacer en todas las instancias en cualquier estado del juicio, mientras no se haya pronunciado sentencia.

Este es un error que los legisladores no han debido aprobar, desde que está en contradicción con el principio general que establece las recusaciones.

Atiéndase que, el art. 52 gobierna á los demás artículos del tít. 2°; y en él se prescribe que las mismas reglas y con los mismos derechos que se hacen las recusaciones, conforme el Procedimientos Civil, se harán también en el Procedimiento Criminal.

Por qué entonces, el 59, dice que se recusarán hasta la sentencia?

Por qué prescribe dentro de las 24 horas del llamamiento de «Autos», para sentencia, en la 2ª instancia?

Cómo pueden las partes recurrir en tiempo y forma, si no se pone algún límite al caso?

Cómo se puede evitar que una sentencia no sea dictada indebidamente ó inoficiosamente cuando en el tiempo y un poco ántes de ser notificada ya, viene una recusación así?

Por qué entonces, se ordena que las mismas reglas que se prescriben en lo civil, se han de observar?

Llamanos mucho la atención sobre ésto, por que, el art. 308 que debe gobernar é imperar en el mandato, dice que al trabarse la *litis contestatio*, esto es, en la demanda y su contestación, se deben producir las recusaciones sin causa.

Luego este principio ya no está en armonía con lo que establece el art. 59 del Procedimiento Criminal que observamos.

Cuando dice: — los Jueces inferiores, entiéndase también que se refiere á los Jueces de 1ª instancia

para en primer término y después, para los que sean aún de inferior gerarquia en las instancias.

Esto es tan de evidencia, por cuanto que, para los Tribunales Colegiados, ya se diferencia el tiempo de las recusaciones sin causa.

Para ante la Cámara de Apelación, deben de deducirse, veinte y cuatro horas despues de llamamiento de «Autos», art. 309 del Código de Procedimientos Civiles; y como el procedimiento éste se observaba ántes que las tres instancias actuales de Jueces de 1ª instancia, de 2ª que son las Cámaras y de 3ª que es el Superior Tribunal de Justicia, de aquí que, para este último Tribunal, es lo mismo el caso que para las Cámaras, puesto que éstas ocupan el lugar que tenía ántes aquel.

He aquí las observaciones que hacemos al errado art. 59 del Código de Procedimientos Penales que comentamos (1).

---

(1) En el Proyecto nuevo que se conoce que como una revisión de reforma y mejora se ha confeccionado por el Dr. T. González, no se encuentra ninguna prescripción sobre recusación sin causa.

El titulo 4º de las recusaciones y excusaciones, no trae más que el art. 47 que se ocupa de las con causa únicamente.

Llamamos también la atención de los lectores sobre el particular, por que es una verdadera innovación ciertamente, la que introduce el Proyecto, supriendo un punto de derecho tan importante en la práctica de la Judicatura.

Nosotros no opinamos, sino que se siguieran las dos clases de recusación, como también opinan muchos jurisconsultos.

Más aún:—los legisladores deben de atender á lo siguiente: el art. 68 del Proyecto dice que los Miembros del S. T. de Justicia y los de las Cámaras, se excusarán (debe decir: — se inhibirán) dentro de 24 horas de pasados los autos al acuerdo.

Nos parece que causará mucha discusión esta prescripción, por que, no hay ninguna claridad, si se refiere cuando ya se va pronunciar sentencia definitiva, ó también se comprenden todos sus incidentes; pues entiéndase que hay incidentes que son tan importantes como hay algunos que no lo son.

Cuando se tiene práctica por haber ocupado esos tribunales colegiados, se entiende bien esto; por eso hacemos nosotros así.

Si el art. 68, se refiere sólo para sentencia definitiva ya, sucederá que muchos incidentes importantes haya resuelto un Miembro que debe impedirse por causa legal, y entonces,-¿no puede ser parcial ya?; no convendría que se separara cuanto ántes?; claro que sí; luego, cuidado con esa prescripción.

Si el art. 68, incluye todos los incidentes que se formasen ántes del llamamiento de «Autos», hay también inconveniente, por que es preciso enterarse del expediente un Miembro cualquiera, como el Presidente que tramita, lo cual es difícil en el terreno práctico; este art. debe suprimirse por tanto y seguir no mas el procedimiento antiguo que es mejor.

TÍTULO TERCERO

DEL MINISTERIO PÚBLICO

La definición que se dá del Ministerio Fiscal, es la siguiente:—una magistratura particular que tiene por objeto, velar por el interés del Estado y de la sociedad ante los Tribunales.—*Malaver*, C. de D. judiciales, p. 198.

Aquí se comprende muy bien, que la definición lleva envueltos, los intereses económicos de un pueblo, y los intereses morales que afectan y exigen la reparación de un crímen ó delito; porque debe de recordarse nuevamente, que cuando se infringe una ley penal, hay la ofensa indirecta á la sociedad, de donde la acción Fiscal, tiene su eficacia.

Refiriéndose pues solamente al Ministerio Fiscal del Crímen, diremos,—que es una magistratura que vela por el interés social, en cuanto se pueda quebrantarlo por los horrores del crímen que se llama, la violación de una ley positiva penal.

Porque perpetrado un crímen, se lleva el ataque, ya sea directamente contra la sociedad, como en los delitos políticos, ó ya sea indirectamente contra ella, como sucede en un homicidio; y en uno y otro caso, es la entidad moral, la sociedad entera, la que pide el castigo del culpable por medio de su representante, el Ministerio Público, porque así ordena la ley.

Ahora pues,—respecto á su institución, hay divergencia en las opiniones, y como dice *Malaver*, siguiendo á su vez á otro, unos sostienen que se encuentra su orígen en las leyes romanas, y otros, lo atribuyen á épocas posteriores.

Sentado esto por tanto, seguiremos con el tema.

En efecto:—el Ministerio Fiscal del Crímen, tiene

el encargo de la averiguación de todos los crímenes y delitos que correspondan al fuero común, á fin de pedir su correspondiente castigo para sus perpetradores.

Esto prueba, que el Ministerio Fiscal, es el acusador de todos los delincuentes, salvos los casos en que el delito es considerado nuevamente privado, es decir, de acción privada.

Con esto está todo dicho en concreto; ahora pues entraremos en su detalle.

Remontándonos á la antigüedad, diremos que en los dos pueblos superiores en aquella época, Grecia y Roma, tenian en un principio olvidado al Ministerio Fiscal, mejor dicho, era completamente desconocido.

Y aun cuando el origen del Ministerio Público según Malaver, se debe á los abogados fiscales del derecho romano, éstos todavía no nos hablan de la Institución Fiscal del Crímen.

Así por ejemplo, los que se llamaban *quæstor* y *triunviros* capitales, fueron tan distintos en sus misiones; carecían completamente del derecho de acusación de los delincuentes, y ni tenían tampoco derecho de hacer denuncia de los crímenes y delitos que se cometían, como en las lejislaciones posteriores sucede.

Así, al correr del tiempo, se ha venido sin embargo á conocerse, una clase de funcionarios públicos, que se llamaban entonces,—*defensores civitatum*, que eran ciertamente, los que ya denunciaban los delitos.

Pero atendiendo á lo que expone, *Tejedor*, pág. 64 *D. Criminal*, á su respecto, todavía no podría considerarse aquellos, como los fiscales que tienen jurisdicción en todo un Estado, Nación ó Pueblo.

Y para mayor aseveración de ésto, citaremos á la letra al jurisconsulto mencionado.

En efecto:—Después el *procurator cæsaris*, dice:

no fué más que un oficial de la casa del soberano, instituido para la defensa de su patrimonio; y si bien había á más *defensores civitatum*, que tenían el derecho ó el deber de denunciar los culpables, éstos eran más bien, como magistrados municipales, en el ejercicio de sus funciones de policía. — *Morim. Rep. V. min. public.*

Recordando *Las Leyes de Partidas*, mencionaremos que ellas,—*Patronos fisci*, dice — que quiere decir en romance,—«como que es puesto para razonar ó defender en juicio todos los casos, á los derechos que pertenecen á la Cámara del Rey.

Transcurrieron los tiempos, y hé aquí que los autores indican que en Valencia en el siglo 13, aparecieron ó se conocieron recien los funcionarios fiscales que perseguían á los delincuentes.

En este punto, presentaremos nuestras observaciones, de cómo *Malaver* copia literalmente á *Tejedor* en todo un párrafo, sin poner entre comilla nada, siendo lo que dice el último que escribió por el año 60, también transcrito, pero con aclaración,—de *Mellado*, *Enciclop. moderna v. fiscal.*

En efecto:—sigue así el autor original,—«pero recien en el siglo 13, aparecieron por primera vez en Valencia dos funcionarios llamados, el uno, *abogado fiscal*, que debia acusar los delitos, cuidar de la ejecución de las penas y defender la jurisdicción real; y otro, *abogado patrimonial*, encargado de la defensa de las cuestiones del real patrimonio y del erario, de los derechos del monarca en los asuntos civiles y de la recaudación de impuesto. En seguida se agregaron los *Procuradores Fiscales*, que bajo la dirección de los primeros, cuidaban especialmente de la denuncia de los delitos».

Véa pues el lector, estas mismas palabras reproducidas por *Malaver*, al pié de la letra sin comillas, en su obra,—*Curso de Procedimientos Judiciales*, pág. 200 cap. 1º.

—

Concretándonos más pues á nuestra tésis, nos elevamos al conocimiento, de que el Ministerio Público, es una Institución moderna.

Los deberes y misión del mismo, es velar por el interés social.

Y á este principio, verdaderamente responde, cuando las leyes de los Tribunales de Justicia, le dan facultad, para intervenir en todos los delitos que afecten el fuero común de la sociedad; para promover las acusaciones correspondientes á los que delinquen, ofendiendo la moral pública; para asistir á la declaraciones de los testigos en un crímen, para pedir al Juez instructor de un sumario, todas las diligencias comprobatorias del hecho acontecido; para observar el órden legal en cuanto se traten, de las competencias y jurisdicciones; y por último, para interponer su oficio, cuando se promueban incidentes sobre prescripción para entablarse acusaciones criminales.

Todos estos son de incumbencia del Ministerio Fiscal del Crímen, conforme mismo se vé, en los art. 62 y 63, del Código de Procedimientos Penales, incisos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º correspondientes.

Terminaremos este capítulo, con unas citas importantes, al respecto de las cualidades y naturaleza de los Fiscales del Crimen, ó lo que es lo mismo, el Ministerio Fiscal.

En efecto:—El Fiscal, como por su inestabilidad y dependencia del Poder Ejecutivo, por que no tiene

periodo fatal garantido, como los Jueces, parecería que no tuviese su completa independencia, y es todo al contrario!....(1)

El Fiscal del Crímen es nombrado por el Presidente de la República, de acuerdo con la Alta Cámara de Justicia; y á esto se refiere el jurisconsulto *Cortés, Vista Fiscales*, t. 2°, pág. 228, cuando dice, que el nombramiento del magistrado en cuestión es, — *adnuptum.*

El Fiscal tiene la gerarquia y dignidad desde que su opinión ó parecer, no pueda respetar superioridad de otros funcionarios.

Y tan es así, que si diverge con un Juez, éste no puede apremiar, mejor dicho, competir en nada, prueba indiscutible de su carácter, su independencia y dignidad.

Y para corroborar este asunto, llamaremos la atención de los lectores, al respecto de lo que establece el juriscosultos, Cortés, Vistas Fiscales, t. 2° pág. 229 y 230, cuando dice, que el representante del Ministerio Público, es completamente independiente y no puede obedecer al Poder Ejecutivo, sino á las leyes, por lo mismo que es representante de la soberanía del pueblo.

Véase también, *Caravantes,* sobre este mismo punto, t. 3°, *apéndice,* lib. 2°, pág. 861.

Las prerrogativas del Ministerio Público, además, aparte de lo que acabamos de hablar, son,—que el Juez, no puede declararle al Fiscal, ni en rebeldía, ni tampoco, como á los abogados, decirle,—«venga en forma»!...

Hé aquí pues las prerrogativas que mencionamos;

(1) Esta obra fué confeccionada, al menos en esta primera parte, ántes de la fundación de las Cámaras, y ántes también de establecerse periodo fijo como hay ahora ya, para los representantes fiscales.



y puede verse apoyada nuestra opinión de un modo autorizado, cuando se consulte á *Tejedor* que cita á Larra para ello, pág. 81.

Magistrado independiente en sus funciones como representante de la soberanía del Pueblo, funcionario celoso de la observancia fiel de la ley penal, para las reparaciones de su violación; acusador de los delincuentes que caen incursos en las disposiciones del Código Penal, y vijilador del órden regular en los procedimientos en todos los procesos instruidos por crímenes que afectan el fuero común de la sociedad, y por consiguiente de una acción pública,—entendemos bien, que el Fiscal del Crímen, requiere en realidad la gerarquía y facultad así como hemos insinuado, para entender como parte en los crímenes y delitos que se ventilan en la administración de justicia, con garantía y responsabilidad ante su comitente la sociedad entera! . . .

Hé aquí dicho todo de un representante de la vindicta pública.

Aquí vamos á hablar sobre observaciones profundas que hacemos al respecto de la influencia de los Fiscales en los procesos criminales.

Decimos esto para ver, hasta dónde van la opiniones de ellos, de acuerdo con la de los Jueces que dan sentencias.

Esto decimos así, por cuanto que, como más adelante se verá mejor, es preciso que dichas opiniones, sean de tal naturaleza y número para decidir la libertad de los encausados ó proseguirse su causa.

El Procedimiento no dice nada al respecto del número de votos que los Fiscales puedan dar para una sentencia absolutoria ó no en forma de sobreseimiento; pero el Proyecto que revisa al mismo, dice

en el art. 451 como sigue:—*Si ambos Fiscales* (segundo párrafo) *estuviesen conformes con el sobreseimiento, éste será obligatorio para el Juez que lo decretará en la forma que corresponda.*

Este es un primer punto del art. que extrañamos, por lo que vamos á comentar su inconveniente.

Decimos así, por que,—¿cómo desde luego pueden los Agentes Fiscales imponer sus convicciones al Juez de 1ª instancia?

En la composición de los Tribunales de Justicia, por lo ménos, tres son los Jueces que deciden en definitiva, un pleito, civil ó criminal, es decir, un Juez en 1ª instancia y dos que forman sentencia de la segunda instancia, de la Cámara, si no son los tres miembros.

Vemos por consiguiente por esta explicación que, nunca para un sobreseimiento libre concurren, sino por lo menos, tres Jueces; y cómo entonces, pueden obligar, hasta fuera de su ciencia y conciencia á un Juez, dos Agentes Fiscales solamente?

Cómo puede compaginarse el concepto de que, los que no son, sino, meros asesores, partes interesadas, mejor dicho, como litigantes, cuyas opiniones no forman fallos, puedan tener mayor imperio decisivo para la libertad de un criminal, que tres Jueces que tienen misión de mayor importancia, desde que su decisión, es fallo que debe respetarse, bajo la responsabilidad de ley?

No declara la misma ley que, los Agentes Fiscales, no tienen tales responsalidades por su opinión? Claro que sí; luego es absurdo que dos opiniones de partes litigantes, prevalezcan sobre la de tres Jueces.

Es una gran contradicción, es un grave error por lo absurdo que es este concepto que combatimos así,

del art. 451 citado, del Código de Procedimientos Penales en Proyecto.

Y para mejor inteligencia que debe llamar la atención de los legisladores, recordaremos un caso práctico habido que demuestra la razón de nuestra observación.

Súscitóse un tiempo en los Tribunales, una controversia que rayó en escándalo, y tal vez hoy día repercute aún, tanto más, cuanto que la conciencia de todos los que la conocieron, maduró reflexivamente ella.

Fué protagonista empeñado el mismo autor del Proyecto; y el que traza estas líneas le salió á la verdad al encuentro.

Cómo alcanzó su fin la discusión?

Veamos,—el distinguido autor del Proyecto, como Fiscal del Crimen, opinó que eran inocentes, dos criminales, que á la verdad y á la hora de ésta, están con cadenas y zoquetes en la Penitenciaria.

Otro de su colega le sigue, pidiendo ambos á dos, la libertad de los *inocentes.*

El proceso era voluminoso, y las pruebas de los hechos que demuestran la culpabilidad de los reos, habían que sacárselas de las presunciones, de los fenómenos, siguiendo los pasos hábiles de los criminales, porque sea dicho otra vez mas y de acuerdo con todos los verdaderos criminalistas, los grandes delincuentes, no tienen nunca testigos, sino que los encargados de castigarles, deben por sus estudios y perspicacia sorprenderlos en su secreto; para eso está la ciencia y el don de los funcionarios.

Pues como habíamos dicho, dos Fiscales del Crimen, pidieron la libertad de los presos preventivos; el Juez del Crimen, vió como en penumbra que no eran inocentes, providenció lo contrario, subiendo en conse-

cuencia á la superioridad en grado de apelación la causa.

La Cámara por unanimidad de sus miembros, declaró culpables de robo y asesinato á tales reos, y por un tercer Fiscal del Crimen *ad-hoc* nombrado, se juzgó la causa de esos criminales en el Tribunal de Jurados.

Cómo salieron los presos? Condenados á presidio mayor por tiempo indeterminado.

El proceso subió en revisión al Superior Tribunal de Justicia, art. 913 del Código de Procedimientos Penales, y termina definitivamente, confirmándose la criminalidad de aquellos presos.

Ahí están los dos Fiscales que pidieron su absolución, cómo quedan parados!; y después se quiere legislar ahora en el art. 451 del Proyecto que dos Agentes Fiscales obliguen al Juez de 1ª instancia á sobreseer libremente en una causa criminal, sin recurso alguno, y aún, imponiéndose al pobre Juez.

En la historia célebre criminal que acabamos de relatar, claro está que, un Juez de 1ª instancia, tres miembros de la Cámara y tres más del Superior Tribunal; el Fiscal del Crímen *ad hoe*,—ocho Magistrados y el Tribunal de Conciencia, salieron en contra de dos Agentes Fiscales. Ahora,—puede preguntarse cualquiera,—¿quiénes tendrán razón?

Seguimos así este sesgo explicatorio, por que hay quienes se retuercen aún, en que son inocentes aquellos dichos reos que están con cadenas y zoquetes en la Penitenciaria.

Está todo dicho; demostramos que, la opinión de dos Fiscales, fué revocada por ser equivocada, y en ese sentido corre mucho peligro que, autorizados, en adelante por el art. 451, del Proyecto, se ponga una causa criminal que es de órden público, en constante peligro por error de legislación.

Por eso llamamos mucho la atención del Congreso sobre el particular

Y hasta hay una contradicción en el art. que estudiamos del Proyecto.

A la verdad,—¿cómo se comprende que el *Proyectista* admite tres Fiscales, cuando uno de los dos anteriores. opinase que el sobreseimiento fuera sólo provisional, y cuando pensaran ambos sobre la completa libertad, terminan ahí?

Para el caso más grave, dos opiniones, por que es mas grave, cuando se pide la libertad completa que causa estado; la resolución á su respecto quedará ejecutoriada,—por eso dice que, — *se obligará al Juez*, pobre Juez, á *sobreseer*, sin recurso alguno.

Para el caso más grave, repetimos, dos, y para el de ménos grave, tres Agentes Fiscales. Esto si que es una paradoja, para no decir que, todo es al revés.

Procuramos siempre no ofender; no intentando, sino una discusión, puesto que, todo un Congreso, queremos creer, nos ha de leer, tanto más, cuanto que, él responderá de su ley.

Pues bien, la paradoja está en que, en el mayor peligro de favorecer á los criminales, ménos opiniones de Funcionarios.

Pues véase bien,—se refiere al sobreseimiento libre; y si no se refiere á ello, peor aún todavía sale; por que si el Juez tuviera que resolver «en la forma que corresponda», importaria el caso de la intervención del tercer Fiscal; y está visto que, el proyectista piensa que dicho tercer Fiscal que es el del Estado, aparece sólo, cuando sobre la forma divergieran los dos Agentes Fiscales del Crímen, art. 451, del Proyecto, cuarto párrafo.

Demostramos pues que además de ser peligroso

el art. citado, se contradice al mismo tiempo en sus propias prescripciones.

Si así se legislara, sin que el Congreso lo vea y estudie bien, el *remedio* del Proyecto presente, saldría peor que la enfermedad del pasado.

Debe legislarse en el art. 451, mencionado, como sigue:—*Si ambos Fiscales estuviesen conformes con el sobreseimiento, éste será resuelto por el Juez, con derecho á apelación, si no admite; y con revisión del Superior en caso contrario, elevando de oficio á la Cámara la causa aquel Juez.*

Esto es con respecto al segundo párrafo del art. 451 del Proyecto.

Y con respecto al cuarto párrafo, debe agregarse, esta frase:—*Que el Juez, resolverá con derecho á apelación, si se niega el sobreseimiento.*

De esta manera, queda más racionalmente dictada la ley; por que eso de obligar al pobre Juez que haga lo que no piense, y salir burlado en su ciencia y conciencia, imperando un error, como en el ejemplo que hemos puesto, es muy duro y absurdo; y así solamente, se satisfará el apotegma del ilustre *Ancizar* que dice como sigue:—*Las Leyes son buenas, siempre que acierten á expresar verdaderamente una necesidad social, y asegurar los medios de satisfacerla.* «Autógrafo Americano», pág. 100. (1)

TÍTULO CUARTO

DE LAS NOTIFICACIONES, CITACIONES, EMPLAZAMIENTOS Y TÉRMINOS JUDICIALES.

El Código de Procedimientos Penales, taxativamente establece que las notificaciones, citaciones, empla-

Hemos escrito esta observación en el cuerpo de la obra, por ser larga; pues debía ser una nota; pero ya que no va escrita como tal, llamamos la atención fija de los legisladores á su respecto.

zamientos y términos judiciales, se harán en la misma forma que en el procedimiento civil.

De donde arribamos, que no se diferencían los procedimientos en una ú otra clase de juicio, esto es, en lo civil y en lo criminal.

Englobando entónces las diferentes estaciones de estos trámites en una querella criminal, entraremos de lleno á su desarrollo.

Las notificaciones son los actos emanados de la autoridad judicial, haciéndose saber á las partes en una litis, la resolución del Juez de la causa.

Y esto acontece, ya sea en los asuntos de mera tramitación, ó ya sea en las resoluciones definitivas, es decir, en las providencias de trámites, en los autos interlocutorios y en las sentencias definitivas mismas.

Emplazamiento, dicen, *Las Partidas*, ley 1ª. tít. 7. P. 3ª,—«tanto quiere dezir, como llamamiento que fazen á algnno, que venga ante el Judgador, á fazer derecho, ó cumplir su mandamiento».

Un autor, como Estevés Sagui, dice:—emplazar es el llamamiento obligatorio hecho por orden del Juez, al individuo contra quien otro ha interpuesto una demanda, para que ocurra á su tribunal á contestar y estar á derecho.—*Proc. civ. número* 238, pág. 124.

Y Caravantes, hablando de la esencia que constituye el significado de la misma palabra, *Proc. judic.* t. 2º. nº. 516, pág. 54, dice:—que emplazamiento es el plazo, dentro del cual, debe comparecer la persona citada.

Importa pues, bajo pena de nulidad de todo lo obrado, que las partes interesadas en una querella, las que demandasen el juicio del Juez, conozcan todas las resoluciones dadas por la autoridad judicial, durante la secuela del pleito.

Y esto es muy lógico, para que en defensa de sus declaraciones de derecho, empleen los medios y recursos que las leyes les permiten; y solamente concurriendo estos requisitos, la justicia del fallo estará garantida de buena fé, á fin de no caer en desprestigio los magistrados mismos.

Por eso *Las Partidas*, continúan diciendo que, emplazamiento,—«es raiz ó comienzo de todo pleyto», agregando que:—«non deven los Judgadores dar juyzio sobre ningun pleito,.......... á menos de ser començado primero por demanda e por repuesta; e si non lo fiziessen así, el juyzio que diessen despues, *non sería valedero*. Esso mismo sería quando judgassen, non seyendo delante las partes, ó *non los habiendo emplazados, que viniessen á oyr juyzio;*........ ca, en qualquier destos casos......., *non valdría la sentencia que fuesse* dada, e poderse y *a desfazer*. L. 5, tít. 26. P. 3.

De todo lo que hemos sentado ya, en consecuencia, resalta á la vista, que nadie puede ser juzgado y sentenciado sin una defensa; y las Constituciones de Gobiernos democráticos estatuidos, la Constitución patria del Paraguay, admiten que la defensa de las personas en juicio, es inviolable.

Conforme tenemos que fijarnos al modo de hacerse la citación ó emplazamiento, ofrece diferentes formas; y ésto ha provenido de la diversidad de los tiempos que son los únicos factores de esa tramitación y costumbres distintas de los pueblos.

Así por ejemplo, la odiosa fórmula de los romanos en la época de las leyes de las XII tablas,—*abtorto collo manucendo facito*, sería muy imposible de aceptarse en los tiempos de la civilización de los pueblos.

Y á la verdad: esa costumbre entre los romanos de aquel tiempo, importa una humillación y una gran

injusticia que pueden acarrear, consecuencia deplorable en una sociedad adelantada.

Pues que, el querellante para citar verbalmente al querellado que fuera con él ante la justicia, sería hoy día, de imposible práctica.

Todas las modificaciones que se han operado en el trascurso del tiempo, en esta clase de tramitación en los juicios criminales, no han sido sino, por el buen criterio y por el progreso en las ciencias sociales que han venido y vienen cada día más á nivelar los derechos del hombre ante la ley, sin la odiosa exclusión de los desheredados ante los potentados y sin mengua alguna de la dignidad humana en la inquisición de la verdad para la justicia.

Hoy día, todos los hombres son iguales ante el Derecho y ante la Ley!!....

Concretándonos nuevamente á la letra del Código de Procedimientos Penales, terminaremos este capítulo con algunas observaciones hechas al mismo.

En efecto: el art. 67 del Código citado, establece que las rusoluciones y diligencias judiciales se harán en términos fatales señalados al efecto.

Añadiremos, pues, entónces aquí, que raras veces se cumplen con los términos judiciales; no hay un juicio siquiera que se haya tramitado con la precisión segura de que dentro del término de la ley se finiquite.

Son letras muertas las disposiciones del Código de Procedimientos, en cuanto se refieran á este punto.

Y la prueba está en lo siguiente: el art. 154 del Código Procesal, dice que á los dos meses de iniciado un sumario, debe de terminarse; y en caso contrario, se participará al sueperior gerárquico para lo que hubiera lugar en consecuencia.

Ahora bien;—la práctica en los Tribunales, ¿ha

observado estos requisitos esenciales que establece la ley, en los juicios criminales?..

Afirmamos que nó!...; pues las causas leves ó graves en los crímenes, delitos y contravenciones, para no decir en absoluto en todos, diremos, en su mayoría inmensa, pasan los términos señalados para su conclusión.

Las causas de ello, ó el motivo que los magistrados tienen para retardar las resoluciones, no pueden ni deben en forma alguna honrar la conducta de ellos, desde que el achaque general en las administraciones de justicia, consiste en el mal ejemplo de desidia de que se han venido contagiándose de tiempo atrás desgraciadamente.

El retardo de los juicios por falta de laboriosidad, así como se ha experimentado, ha de continuar aún por más tiempo, mientras no se organicen de nuevo, las prácticas judiciales por una ley roformadora que pueda cerrar las puertas del abuso de los mismos magistrados.

Y así como se encuentran nuestras leyes, veremos cada día más, salvas las honrosas excepciones, el abandono del trabajo, por múltiples circunstancias locales que rayan algunas, hasta en las razones políticas ó partidistas.

Hacemos así estas nuestras observaciones, no por mera idea de tachar conducta ajena, ni mucho menos de desacreditar las instituciones de justicia, sino á fin de llamar la atención sensata de los hombres que poniendo la mano sobre la conciencia, sabrán apreciar nuestro intento de respetar la verdad. ántes que cualquiera omisión ú olvido que podamos cometer.

Es cierto que hay fútiles razones para que los funcionarios puedan salvarse, diciendo que existe recar-

go de trabajo; y esta circunstancia puede ser considerada, comprendida dentro los casos que se llaman de fuerza mayor por el art. 68 del Código ya mencionado.

Pero sea como fuese, sea que legalmente se arguya de este modo, hay la razón de la conciencia, más imponente é imperiosa para todos, que habiendo desprendimiento, desinterés y cualidades de laboriosidad en los funcionarios públicos, se pueden allanar las dificultades y eventualidades con el trabajo ímprobo, á fin de satisfacer las exigencias públicas y dejar así cumplido el deber con el aplauso general.

Tres clases de resoluciones existen en los juicios criminales,—y son:—las sentencias definitivas, los autos interlocutorios y las simples providencias de trámite.

Los primeros tienen el término fatal de veinte días, esto es, desde que esté concluida ya la sustanciación del juicio con los trámites de preparación, advirtiendo además, que debe comprenderse incluidas las excepciones que establece el Código de Procedimientos Penales en su art. 73.

Los segundos, ó sean los autos interlocutorios, se dictarán en los tres días siguientes, al en que se hubiesen entablado las pretensiones que por ellas se hayan de resolver, ó hubiesen llegado las actuaciones ó estado de que aquellos sean dictados; art. 74 del mismo

Y las últimas, ó sean las simples providencias de trámite, se dictarán en el mismo día en que se han presentado las peticiones ó resulte de las actuaciones, la necesidad de dictarlas, según el mismo art. último citado, del Código mencionado.

TÍTULO QUINTO

DE LAS COSTAS PROCESALES

Aquí llegamos á un punto que importa mucho al interés de los lectores; porque el carácter que inviste este título, es muy distinto del de los títulos que se ocupan de tramitación meramente prosecutiva de un juicio.

Y á la verdad;—este título no tiene ingerencia sino después de finiqnitado completamente, ó de un modo interlocutorio un juicio, sea que consista ello, en un auto ó una sentencia definitiva.

Y cuando viene entónces así, una resolución del Juez, hay forzosamente, la condición accesoria de resolverse también, el pago de las costas del juicio.

Por eso dice, el art. 80 del Código de Procedimientos Penales:—*En todo auto ó sentencia que ponga término á la causa ó á cualquiera de sus incidentes, deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales.*

Colegimos pues de aquí, que este título, es la sanción penal en los procedimientos; porque es bien entendido, que las costas, son penas establecidas en el Código penal, art. 90.

Y es por eso que más arriba, dijimos que en sus caracteres, dicho título, se sustrae á la condición de los demás.

Consiste pués el pago de las costas, en reintegrar los gastos hechos en un juicio criminal; y de ello, responde entónces, el encausado que saliese condenado por el tribunal competente; pues el reo que fuese absuelto de culpa y pena, está exonerado de este accesorio, desde que, lo accesorio sigue á lo principal, *accesorium sequitur principale*, como decían los romanos.

Y es con este motivo que, el art. 81, en su inciso 1º del Código de Procedimientos Penales, dice:—*Esta*

resolución podrá consistir,—1°:—*En condenar á su pago á los procesados; y continúa con lo siguiente:*

No se impondrán nunca las costas á los procesados que fueren absueltos

A pesar de existir disposiciones terminantes que autorizan, una acusación por calumnia, no obstante así, cuando en un juicio criminal fuese absuelto el encausado, al querellante particular se le apremia solamente, y esto es por regla general por las costas, desde que sean notorias, la mala fé y temeridad en la acusación.

Cuando el representante del Ministerio Público, manifestase un notorio también desconocimiento de la ley, y su acusación fuese sin fundamento legal, temeraria y también de mala fé,—entónces, puede ser lo mismo apremiado de pagar las costas.

Las costas procesales de que hablamos, consisten en la reposición de los papeles sellados, en los derechos arancelarios, como también de los honorarios correspondientes á los defensores.

Y cuando aconteciese que, con los bienes de un condenado no se pueden cubrir las costas, se procederá entónces y solamente, como manda la ley sustancial, el Código Penal, que en su art. 144, dice así:—

En el caso de que los bienes del culpable no sean bastante para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán éstas por el órden siguiente:—1° La reparación del daño causado é indemnización de perjuicios;—2° El resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio;—3° Las costas procesales;—4° La multa».

Los honorarios á los abogados y defensores, como también para péritos y procuradores, se pagarán según las prescripciones que existen en el Código de Procedimientos Civiles.

Esto viene á importar, una limitación prudencial

de la facultad de los Jueces que pueden cometer arbitrariedades en la regulación de los honorarios; y desde que marcadamente se establece un límite para la cuantia, el Juez no puede rebasar, ni tampoco disminuir el tanto de la regulación legal exijido por la ley.

Las legislaciones modernas, aprueban este concepto, por cuanto que es lo más racional; y así vemos que los procedimientos en general, no discuerdan entre sí en este punto, resaltando por tanto, la justicia y equidad que se notan en dicha prescripción.

Respecto á las demás clases de costa, como por ejemplo, de los secretarios ó escribanos, es también terminante la disposición del Código de Procedimientos, y así en término último, en el segundo párrafo, el art. 84 de la citada ley, pág. 14, dice:—*Las costas de los secretarios ó escribanos actuarios, serán determinadas con arreglo al arancel vigente* en los Tribunales ó Juzgados en que esas costas se devengaren.

Después del Título de las Costas Procesales, el Proyecto del nuevo Código, trae un Título también sobre correcciones disciplinarias, á diferencia del Código vigente que no trae, por que se encuentra el procedimiento á su respecto en la Ley Org., de igual modo que, en el Procedimiento Civil.

Y como tiene ciertas novedades sobre que llamar la atención, hacemos en esta última parte.

Y bien,—el Proyecto, inspirado en las mismas palabras copiadas al pié de la letra, en el art. 53 del Código de Procedimientos Civiles vigente, se ocupa en las correcciones disciplinarias, pero sin observar la escala de gerarquia en el órden de las instancias.

Mucho ménos se ocupa del modo, cómo deben ser esas disciplinas, si serán apelables ó nó.

Vamos, pues, á demostrar los defectos que tiene

el «Proyecto», según las tres instancias actuales en la Administración de Justicia.

El Código de Procedimientos Civiles vigente, cuyo artículo 53 copió literalmente el «Proyecto», es cierto que no establece tampoco escala de disciplinas, según las instancias, pero se comprende por el art. 56 del mismo la apelabilidad de la pena disciplinaria cuando el inferior la aplique.

Pero entónces, esto es, cuando se dictó esa ley, la organizacion de los Tribunales, era distinta; el S. T. de Justicia de hoy, era ántes, segunda instancia.

Ahora pues entónces, las instancias de hoy día, según la Ley Orgánica, tienen ya establecidas sus facultades respectivas, en cuanto para las penas disciplinarias, según el art. 101, segundo párrafo.

Los jueces de primera instancia y el presidente del T. de Jurados, tienen una escala de penas disciplinarias; las Cámaras de Apelacion, tienen otra escala que es ya superior, y la tercera instancia ó última que ocupa el S. T. de Justicia, por supuesto, tiene una escala aún mayor para las penas disciplinarias.

¿Cómo, pues, entonces el «Proyecto» que revisa al Código de Procedimientos Penales vigente, no trae nada de estas escalas?

¿Por ventura el «Proyecto» no se refiere á la primera jurisdicción criminal, y después á la segunda que es la Cámara, y por último á la tercera instancia?... Evidentemente que sí, por cuanto que los juicios criminales pueden recorrer tambien las tres instancias.

Por lo que se acaba pues, de exponer, el art. 169 del «Proyecto», tiene una laguna que llenarse por los legisladores, en cuanto, como se dice, no hay escala de penas disciplinarias en el mismo artículo (1).

(1) Fíjese bien en el «Proyecto» del Dr. Teodosio Gonzalez para que se vea lo que se acaba de decir.

Llamaremos más aun la atencion sobre el mismo punto.

Y bien,—la Ley Orgánica vigente de los Tribunales, véase el art. 323, deroga todas las leyes de carácter general ó especial que sean contrarias á la misma.

De aquí arribamos á la conclusion siguiente que, el art. 101 de la misma Ley Orgánica, no derogó al Código de Procedimientos Civiles vigente, en cuanto á su art. 56, cuando se ocupa del castigo disciplinario que aplicare un juez de primera instancia, desde que dicha disposicion, no es contraria al art. mencionado 101, y que al revés es su complemento más bien.

Explicado ésto así y concordado todo con las disposiciones del Título X de las Correcciones Disciplinarias en sus cinco artículos del «Proyecto» en mencion, se ve claramente que éste no trae tampoco ninguna referencia al caso que pueda ocurrir de apelacion contra las penas disciplinarias impuestas por un juez de primera instancia.

Es un defecto tambien, pues, el callar completamente sobre este particular el «Proyecto» dicho; y extrañamos tanto más así, por cuanto que es particular que la pena de multa ó detencion ó suspension, incisos 4° y 5° del art. 169, sea igual en su cuantía para la facultad de los jueces de primera instancia, á la de las Cámaras y la del Superior Tribunal de Justicia. (1)

TÍTULO SEXTO

DE LA REBELDÍA Ó CONTUMACIA

En término genérico, significa esta palabra, el alzamiento contra la ley y los jueces; es decir, la mani-

(1)—Volvemos aquí á llamar la atencion de los Legisladores para hacer un estudio comparativo, por que eso de querer dar una misma facultad á diferentes autoridades de gerarquía menor y mayor entre ellas, es lo que se bebe observar.

festacion de que no se respeta su llamamiento, burlándose así de la citacion y notificaciones.

Y cuando suceda así, no hay curso ó secuela, como llama otro, en los juicios criminales; no puede haber sentencia, porque no se puede juzgar al encausado ó al reo, fuera de la defensa.

Este respeto profundo á la equidad, no diremos nosotros que la civilizacion de los últimos siglos del mundo, ha impuesto á los pueblos, desde que ello viene de la antigüedad misma.

Y ahí está lo que los romanos ya decían;—«que sin oir á un reo», no se puede condenar, encontrándose este mismo espíritu de aquellos padres de la legislacion universal, imponente en las constituciones de gobiernos.

Y una ley del Digesto, L. 1. tít. 17. *lib.* 48, establece como sigue:—*Divi Severi et Antonini magni rescriptum est, nequis absens puniatur: et hoc jure utimur vel absentes damnetur; neque enim inaudita causa quem quam damnari œquitatis ratio pattitur.*

Las Leyes de Partidas, hablando de otro modo tienen un mismo concepto que el que acabamos de mencionar; porque dicen que, sin la presencia del reo, no se puede presentar probanza contra él.

Por eso dicen:—Fueras ende si el yerro fuese de traicion ó de aleve ú otro alguno de aquellos sobre que pueden acusar al ome, e dañar la fama, maguer sea finado.—L. 7. tít. 8. P. 3.

Desarrollando más filosóficamente este punto, continuaremos con la historia jurídica.

Es sabido que, las leyes del Fuero Juzgo, las del Fuero Real y las leyes del Estilo como llámanse en la antigua España, han dado por resultado, la Ley Recopilada.

Y es aún más notoria, es de un conocimiento universal, que esta última es la base de todas las legislaciones posteriores, de ese carácter.

Pues bien,—la primera ley que en aquellos tiempos ha variado la fórmula de la equidad, pero solamente en los delitos graves, fué el Fuero Real; porque estableció el término de tres días perentorios para el reo contumaz ó rebelde en cuanto á su presentacion; y no haciéndolo así, se proseguía el juicio incoado y hasta se pronunciaba sentencia definitiva, admitiendose así, hasta la condenacion, *in adconditum*, que es una injusticia.

Pero la práctica de hoy día en general en todos los países, y mediantes las modificaciones introducidas en las leyes, tanto por el espíritu humanitario, cuanto por la equidad y la justicia, es la supresion de esa dureza de los antiguos; pues nadie puede ni debe ser condenado en ausencia por cualquiera clase de crímenes ó delitos.

Y esto decimos, exceptuando solamente lo que el gran *Montesquieu* afirma al respecto de las leyes sálicas.

. . . .

Abundando más pues, en este desarrollo de nuestro tema, recordaremos también lo que explica,—*Ortolan*.

Este gran jurisconsulto al comentar las rebeldías y contumacia, entra en una explicacion filológica muy importante, haciendo su disquisicion por el significado de la palabra, según su etimología latina.

En efecto:—la palabra *contumaz*, sostiene, se deriva de *tumere*, como cuando Tácito decía:—*Gallix tument*,—las Galias se hinchan, para significar que se aprestaban á la insurreccion, ó de *contumere* y *contumelia* que entre los romanos quería decir, injuria ó ultraje.—*Elemen.* Nº 1851,

Para nuestro criterio en general, despues que he-

mos discurrido así como queda más arriba desarrollado, la rebeldía ó contumacia, es la expresion del desprecio á toda resolucion del magistrado judicial.

Es todo un rechazo de la autoridad establecida para los juicios criminales, como para los juicios civiles; y siendo este rechazo voluntario é intencional, lleva en sí mismo, la burla y el desprecio á la ley y sus precedimiemtos, por dejar de obedecer su mandato.

Y á este respecto, concordando con nuestro modo de pensar, dice *Morín,—contumelia,* es sinónimo de desobediencia en latín.—*Rep. v. contumare.*

—

Pasando ahora á concretarnos á la letra del Código de Procedimientos Penales, veremos que se declaran rebeldes y contumaces á todos aquellos que, notificados de una resolucion, no comparecen sin embargo; y á los que están detenidos y despues fugasen, y á los que gozando de libertad provisional, no cumpliendo con el mandato del juez, sucede lo mismo.

Pero, requisitos esenciales establece el Procedimiento, para que pueda haber declaratoria de rebeldía en los casos ya indicados; y las condiciones esenciales que ordena la ley al Juez, están preconizadas en el art. 87 y sus correspondientes seis incisos del Código citado,

Prévio pues certificado del no cumplimiento de la órden judicial, el proceso se continuará, con las diligencias investigativas, siempre que el juicio se hallase aún en estado sumario, hasta que se llene todo y se declare en estado plenario para su paralizacion.

Si se hallase ya el juicio en este último estado, lo mismo, se suspenderá el curso de la causa, esperando la presentacion ó aprehension del ó de los encau-

sados.—*Véanse los arts. 88 y siguientes de la ley arriba citada.*

Aqui terminaremos nuestra tésis, con una observación notable, al respecto de este capítulo del Código de Procedimientos en materia criminal.

En efecto:—es una cuestion muy importante la que se agita entre los legistas, referente á que, el ausente reo, declarado ó nó rebelde, puede constituir un procurador que le represente.

La mayoría de los jurisconsultos, dice Tapia, t. 8, pág. 211 y siguientes, sostienen la opinion contraria; y á ésto agregaremos nosotros, que nuestra ley, enteramente no establece nada á su respecto.

Pero en contra de esta negativa, hay quienes aceptan, siquiera, un escusador como *Las Leyes de Partidas*, que dicen:—*escusador*, «que lo quisiere defender, razonar ó mostrar por él alguna escusanza derecha por que no puede venir»—*L. 12. tít. 5.* P. 3.

La razon y motivo porque vemos aquí, que se acepta el uno y nó el otro, esto es, que se rechaza el procurador al reo ausente y nó su escusador, es que este último, no se equipara al primero, por que solamente puede ser, de los parientes que se han de interesar más, para informar á los Jueces, la verdad de lo acontecido, por cuantos medios estén á su alcance.

Estos criterios admiten los tiempos pasados; pero las legislaciones modernas, no hablan á su respecto.

Y para mayor prueba, recórrase cualquier Código, recórranse en fin, todos los Códigos de Procedimientos Criminales, y no se encontrará establecido en ellos, este punto, máxime en los tiempos modernos.

El Código nuestro mismo, nada contiene á su respecto; y á haber hablado nosotros de ello, no importa sino, haber querido proporcionar á los lectores, una

cuestion jurídica que otros autores de muchos méritos y fama adquiridos á cal y canto, habían desarrollado con interés y con toda necesidad, asegurando de nuestra parte, que dejar omitido este punto, así como se halla en nuestra ley, en nada enteramente ayudaríamos para la administracion de justicia, los procedimientos prácticos.

TÍTULO SÉTIMO

DE LA COOPERACION DE LOS AGENTES DE ÓRDEN PÚBLICO

Este título es muy especial, por considerarse así, como accesorio de los procedimientos judiciales en materia criminal.

No habla sino de auxilio que deben prestar los agentes policiales que llevan el título de «agentes del órden público».

Pues que el art. 95 del Código de Procedimientos Penales, dice:—*Los agentes del órden público coadyuvarán á la administracion de la justicia penal, dando auxilio inmediato á los ofendidos, en sus personas ó bienes por algun crimen, delito ó contravencion* INFRAGANTI, *aprehendiendo las personas de los reos ú objetos ó cuerpos del delito, dando inmediata cuenta del hecho al Juez Correccional en la Capital y á los Jueces de Paz en la campaña.*

Una cooperacion eficaz y nada más entónces, es la que deben prestar, los agentes del órden público, en los casos de acontecer un crimen, un delito ú otra infracción cualquiera de la ley.

Esto es muy aceptado por las legislaciones todas pues vemos que en la antigüedad, como en los tiempos modernos, la autoridad administrativa es la que en los delitos,—*infraganti*, ayudaba á la justicia ordinaria.

Sin el auxilio pues, de estos guardianes, muchos crímenes quedarían impunes, por la desaparición de los criminales, por la fuga de los delincuentes y por otros motivos, como por encubrimiento de ellos.

Lo mismo que en la capital, entregando los agentes del órden público los criminales tomados al Juez Correccional, pasa en la campaña con los Jueces de Paz.

Las autoridades administrativas, además de ésto› se encargan tambien de trasladar á los encausados por infracción cualquiera de la ley, á la cárcel pública, cumpliendo estrictamente las órdenes judiciales, y custodiando con seguridad á los delincuentes.

Y el art. 96 del Código Procesal, en sus disposiciones, dice, con respecto á este punto así:—*Es de su cargo la custodia de los presos*, (se refiere á los agentes del órden público) *y su traslacion con las debidas seguridades hasta entregarlos en la Cárcel Pública, cumpliendo en todo las órdenes de los Jueces, y poniendo á su disposición la fuerza necesaria.*

Vemos pues, que son muy importantes los auxilios y cooperación de los agentes del orden público en los procedimientos en materia criminal.

Y como habíamos ya sentado, depende de su eficaz participación en la seguridad de la justicia en los Tribunales, para la vindicta pública, cuando acontece un crimen que perturba la tranquilidad social.

Y por tanto, los mismos deberes que los principios generales de la ley establecen, esto es, el cumplimiento exacto en el desempeño de sus funciones, están prescriptos para ellos, como para los demás funcionarios de la nacion.

Y la trasgresion que cometiesen por su desidia está prevista por la ley, como está sancionada tambien dicha falta para responsabilisárseles en los casos que acaeciese·

El art. 97 del mismo Código citado, dice más aún así:—*Practicarán las detenciones que ordenaren los Jueces y acompañarán á éstos en los casos de allanamiento é incautacion de efectos, prestando fuerza pública á la autoridad judicial, siempre que fuesen requeridos.*

Importantes auxilios de los agentes del órden público vemos aquí, y que hasta ya cambian de aspecto; pues que ellos, importan casi ya, un elemento sustancial de la persecucion de un crimen ó delito.

Por eso sin duda que, los Códigos en general, estatuyen disposiciones referentes á ellos.

Son las fuerzas de la justicia ordinaria, como dice, un escritor penalista.

Y efectivamente; el auxilio de los agentes del órden público, importa el elemento de fuerza, el elemento material en la persecucion de los criminales, porque ello consiste en la presion que se ejerce, sobre el cuerpo de los culpables, manteniéndoles privados de su libertad, manteniéndoles reclusos en medio de cuatro paredes, en ocasiones con grillos aún é incomunicados, poniéndoles á la vez, algún imaginaria que les vigile y observe hasta en sus movimientos dentro de su celda.

He aquí pues, el contingente poderoso y necesario del Poder administrativo en todos los pueblos, para la administracion de la justicia ordinaria!!...

LIBRO SEGUNDO

DEL PROCESO

TITULO PRIMERO

DE LA ACUSACIÓN

CAPÍTULO I

DE LA DENUNCIA

Frecuentemente suele agitarse la idea entre los litigantes, sobre la palabra denuncia; y aunque esta palabra y la delacion, parecerían sinónimas en un sentido general, no las son sin embargo, atendiendo bien á su respectivo significado.

En efecto:—la denuncia de un crimen ó delito, puede hacer toda persona que se interese del castigo que debe sancionarse y aplicarse contra el delincuente; ya porque al mismo denunciante le afecte en sus intereses propios, ó ya acierte en hacerlo por el interés social en un delito de accion pública, nada es deshonroso, sino al contrario, laudable, el proceder de esta naturaleza en cada uno de los habitantes de un pueblo.

Y decimos laudable, por cuanto que así se viene á cumplir un precepto legal obligatorio á todas las personas.

Pues el art. 99 del Código de Procedimientos Penales, dice:—*Toda persona capaz que presenciare la perpetracion de cualquier delito, que dé lugar á la accion pública, ó que por algún otro medio, tuviere conocimiento de esa perpetracion, podrá denunciarla:* 1°. Al juez competente para la instruccion del sumario; 2°. Al juez correccional en la Capital y á los Jueces de Paz en campaña; 3°. A los funcionarios del Ministerio Público, y 4°. A los jefes políticos ó comisarios de policía; incisos 1°, 2°, 3° y 4° del art. dicho. (1)

Vemos pues, por ésto que en los casos de crímenes y delitos de accion fiscal, todos son iguales para la denuncia, exceptuando solo en los delitos que son meramente privativos de las personas ofendidas.

La delacion por el contrario; ántes que importe una honra, un mérito se puede decir, puesto que ya se ha visto, de cumplir con la ley en la denuncia es loable, en la delacion es al revés, porque ella es un proceder vergonzoso, vil y degradante, desde que se arrastran los hombres para el mismo, solamente por el incentivo del lucro ó conveniencia infame.

Por eso los romanos decían *denunciatores*, á todos aquellos que informaban, denunciando á los Jueces, *protegendæ suæ causæ gratia*—los agravios que recibían,

(1)—Está mal redactada esta ley, pues que bastaría decir, «de cualquier delito», por cuanto que de los habitantes de la República, nadie está obligado á distinguir,-delito de accion penal pública, de la privada.

Además de ésto, es imposible cumplir con los requisitos establecidos en el art. 101 y sus correspondientes incisos. Pero en fin, siquiera sanción penal no hay, sino cuando hay calumnia; de manera que el silencio es mejor para tódos.

El Proyecto del Dr. T. González, no varía de èsto; pues no corrige la tontería de la ley; vuelve á decir: «que dá lugar á accion pública», art. 192.

Para qué pues entonces se hace la revision?

En esta parte como en otro caso, copia el Proyecto al Código revisado.

Nos ratificamos más pues en que decir,—delito de accion pública, es impropia· por que, para otro una persona que denuncia un delito de accion privada y fuese rechazada, causaría miedo en adelante, y por ahí, por no distinguir, se abstendría de hacerla hasta en toda clase.

Mejor es pues que se diga en.—todo delito y nada más; por eso el Código Chileno dice,-accion privada y nada más, art. 104.

y ciertas personas encargadas de avisar á los magistrados los delitos graves, eran otras.

Delatores, á los acusadores ocultos, á los que acusaban por alguna pasion ruín, á los calumniadores, á los que denunciaban bienes por el premio de la cuarta parte en la confiscacion.—*Morín. Rep.*

Las Partidas, establecen que la denuncia pueden hacer todas las personas, menos los infames, menos los enemigos ó los desconocidos.—L. 27. tít. 1. P. 3.

Pero las legislaciones en general en los tiempos modernos se distinguen de las leyes de Don *Alfonso*, el sabio, en esta parte; pues que exceptuando solamente la denuncia anónima, no establecen disposicion alguna privativa, para todas clases restantes de denuncia y de las personas que la hagan ante los magistrados correspondientes.

Y esto mismo traen las leyes procesales en nuestro país; véase art. 108 del Código respectivo.

Además, hay que notar por último, la excepción absoluta que establece, el siguiente art. 109 del Código citado que dice así:—*no se admitirán denuncias de descendientes contra ascendientes ó de éstos contra aquellos, del marido contra la mujer, ó vice-versa, y de hermanos contra hermanos.*

Esta prohibición no comprende la denuncia por delito personalmente intentado ó ejecutado contra el denunciante ó los que legalmente representen.

Por *Las Partidas*, sabemos tambien que los denunciadores ó denunciantes, gozaban de privilegios y excuciones que les colocaban fuera de responsabilidad, cuando no podían probar; y la denuncia hecha por ellos, no traía aparejada pena, cuando tambien abandonaban; por eso decian:—«fueras ende si se obligasen de probar aquello que dizen, ó fuere fallado que se

movieran á decirlo maliciosamente por mal querencia».
L. 27. tít. 1º. P. 7.

La denuncia podemos tambien relacionar con la querella; y es que ésta puede ser consecuencia de aquella; de donde colegimos, que juicios incoados, acusacion iniciada ó querellas entabladas, tienen dos motivos fundamentales ó causas originarias.

Estas últimas pues, son resultado de la denuncia, ó son directamente nacidas.

Por eso un autor eximio como *Julio Claro,* dice:— «con razon llaman los autores á la denuncia, un modo no de empezar el sumario, sino de prepararlo». 97. n. 11 y 12.

Pero la denuncia se difereneia notablemente de la querella, en cuanto ya hecha al Juez competente ó á otros magistrados.

La razon de ella consiste en la prosecucion ó secuela, como llaman los juristas, siendo los querellantes facultados hasta la terminacion del pleito ó juicio por una sentencia del Juez.

Y en corroboracion de este aserto, podemos mencionar aquí, la reputación á cal y canto de Gregorio López, *glosa* 2ª. L. 27. tít. 1. P. 7, que dice así: — «la denuncia se distingue de la querella, en que el denunciante da noticia del hecho, pero no concluye»; *ut. puniatur.*

La presentacion de la denuncia ante los magistrados respectivos, bien entendido es que, tiene tambien sus requisitos propios esenciales.

Se la debe hacer con exposiciones claras y precisas, relacionando taxactivamente, las circunstancias que caracterizasen al hecho acontecido; las clases de arma con que se hubiese cometido un delito; las razones del tiempo empleado para ello, y mencionándose á la vez el lugar y modo con que se consumó el mismo.

Tambien se caracterizarán todos aquellos medios que tuviesen relacion con el hecho, á fin de llegarse más fácilmente á la comprobacion de la verdad de cada caso concreto, individualizando con atencion y entera buena fé, las personas que se considerasen, ya sea, como autores principales, cómplices ó auxiliadores en un crimen ó delito.

Todos éstos son requisitos indispensables, que la ley encarece en todo caso delictuoso.

Y para la comprobacion de este aserto,—véanse los incisos 1º, 2º y 3º del art. 101 del Código de Procedimientos Penales.

Dos son los modos de hacerse la denuncia de un crimen, para la persecucion de sus autores;—por escrito ó verbalmente.

Cuando se la hiciese del primer modo, no se exige ninguna aclaracion; y cuando por el segundo, es que debe levantarse un acta formal por la autoridad que la recibiese, para lo que hubiere lugar en ley; pero en uno ú otro caso, la identidad de las personas denunciantes, es de importancia para los magistrados que las desconocieran.

No hay ninguna obligacion establecida en las leyes, para las personas denunciantes; es decir, no hay responsabilidad que estuviese vinculada con el procedimiento criminal; pero si aconteciera que ha habido manifiesta calumnia por mala fé de parte de los denunciantes, entónces incurren éstos, en el delito, cuya pena está señalada en el Código Penal en concordancia con el Código de Procedimientos Penales.—Arts. 128. 129 y 130 respectivos.

Y esto mismo no está bien, porque dice y debe ser así, solo en la acusacion calumniosa y nó en la denunciacion calumniosa.

Es en este sentido que el art. 114 del Código de Procedimientos Penales, puede tener sus efectos jurídicos, como no puede menos que ser solamente así que se ha establecido.

Esto no obstante, hay mucha discusion á este respecto; y los abogados acostumbran interpretarle á dicho artículo en cualquier caso, cuando que había de distinguirse, cuándo es procedente y cuando nó.

No por hacer denuncia, ya se debe estar libre ó responsable; y la mala intencion solamente de los hombres que, con tal de perjudicar á otro ú otros, hagan denuncia falsa, es la circunstancia que debe tenerse muy en cuenta en relacion al espíritu del art. citado 114 del Procedimiento.

Hay el error tambien en la denuncia; por eso los jueces fijarán su atencion, á fin de proceder con equidad y justicia; porque es bien sabido que el error de hecho y hasta de derecho, es escusable, por lo mismo que nace de la inocencia, salvo, como ya hemos insinuado, el dolo, que es la mala intencion. Y esto así en la denuncia de tercera persona; con mayoría de razón entónces, cuando el denunciante está afectado.

Vamos á dar aquí un ejemplo palpitante de todo cuanto está comprendido en las doctrinas jurídicas, tal como ya hemos establecido y sobre todo con relacion con este último párrafo; porque los ejemplos, al decir de una bien reputada pluma, son los que cierran toda discusion vanidosa de las personas que, con el objeto y fin de sostener su desmedida pretension, solo se empecinan en la didáctica y sofistería, cuando quieren hacer predominar una opinion errada con malicia ó sin ella.

Y bien,—un hombre fué acusado por el *delito* de calumnia; y cómo?; en un delito, ésto si que es delito,

de falsificacion de un cheque bancario, y delito sorprendido infraganti por un Gerente que reconoció adulterado el número de dicho cheque, y llamó á aquél para cerciorarse de si él dió tal documento bancario y con la tal cifra.

El acusado por el *delito* dicho de calumnia despues, dijo que efectivamente él vendió dicho cheque, pero con número y cantidad diferente (*cantidad muy inferior).*

En presencia pues, de este acto en que concurrieron el falsificador, el Gerente y la víctima que giró y que es el acusado, ya interviene la autoridad administrativa por denuncia del último, es decir, del girante, cuyo cheque se adulteró.

Cuando expuso su denuncia, claro está que mencionó los detalles del caso; pues que para llegar á vender él su cheque al falsificador, hubo un intermediario, y éste fué quien saliendo ó estando libre en una estacion dada del proceso originario, le acusó á aquel por tal denuncia.

Y es procedente esta acción así?—Veamos. *A*, es el falsificador del delito sorprendido infraganti; el sumario no está terminado, pero se sigue la causa criminal por dicha falsificacion; *B*, el damnificado denunciante y víctima, y *C*, intervino para el negocio.

Ahora, resultando conocido el delincuente que es *A*, en el sumario de la falsificacion, y libre entre tanto *C*, acusa éste por calumnia á *B*, porque resulta dice, la denuncia falsa.

El Juez de 1ª. instancia es favorable sin embargo, á *B*, contra *C*, pero dice:—mientras no se termine el proceso sobre la falsificacion de cheque, es decir que, si resultase sobreseida en la causa de este último delito, procedería la acusacion por calumnia, por resultar

la denuncia ya dicha mas arriba infundada, art. 114 del Código de Procedimientos Penales.

Este es un error del Juez de 1ª. instancia que mencionamos para el caso presente, porque estableció prejuicio en un estado incierto del proceso originario, tanto mas cuanto que, en ningun caso, sería procedente la accion de la calumnia dicha, como vamos á establecer.

En efecto:—los arts. 99, inciso 4°. y el 114 del Procedimiento, se correlacionan y establece el último la responsabilidad; pero habrán que distinguir los diversos casos de discusion y de apreciacion serena, penetrando si es posible en el ánimo y corazon de los hombres, para resolver á su respecto.

Y pues, nuestro caso concreto nos da mucha luz, porque, á pesar del Juez de 1ª instancia que prejuzgó el fin del delito de falsificacion, perjudicando al denunciante, es imposible no decir que, no puede ser él de los responsables, aun en el supuesto de que en la causa de la falsificacion dicha se sobreseyera.

B, vendió su cheque á *A* y á pedido de *C*. Resultó que el criminal sorprendido infraganti por falsificacion es *A*, siendo víctima por el hecho de ser robado en muchos miles de pesos, *B*.

Qué quedaba á éste para la denuncia?, hacer detellada mencion del origen y causa del delito, cómo se vendió el cheque y á quién y por medio de quién; luego él no hizo denuncia maliciosa; procedió con entera conciencia de bien y estando aun en peligro de ser estafado; él cumplió mas que religiosamente con la prescripción del art. 99 mencionado.

Y sin embargo, es acusado por calumnia por el que intervino en la venta;—¿y quién garante de la inocencia de éste? Dice que él no sabe nada; — ¿Y

quién responde que las cosas no fuesen entre el delincuente falsificador y él, guardándose todo sigilo entre ambos?

La doctrina del Derecho, la Jurisprudencia que es la razon de las leyes positivas, manda que, en una presuncion misma de comision de delito, sean arreados todos los sospechosos; y todos los sospechosos, son todos los que, lejana y cercanamente, hayan intervenido ó tomado parte en aquella.

Luego, terminantemente entónces, el hombre de nuestro ejemplo que es aquí *B*, es inocente; debe de estar libre de toda acusacion que le haga *C*, por denuncia *calumniosa*; él denunció bien, y aun cuando todos salieran ilesos, él no puede ser responzabilizado; luego, la acusacion que dejó el Juez *aquo*, pendiente del fin del proceso originario, es infundada.

Además, hay que distinguir la denuncia de la querella de parte, conforme el Derecho que salvaba desde antiguo; y en ese sentido, ni está bien el art. 114 del Procedimiento, como pueden verse los principios de Jurisprudencia que mas atrás ya hemos establecido.

Solo pues, en la querella ó acusacion, como explican bien los autores que hemos citado, debe de fijarse la responsabilidad, cuando haya malicia ó dolo se entiende; porque es por el dolo y nada mas por el dolo, que se persiguen á los hombres.

Aparte de esto,--¿cómo se comprende que sea además, una obligacion el art. 99, dicho, si había que notar responsabilidad que corre á la vez el denunciante?

Cómo se animaría el denunciante á denunciar si haya de correr riesgo, por la consecuencia de su denuncia?

No es posible una «injusticia», como es tan frecuente, porque no hay nada infalible en la humana raza, y que por esa «injusticia», venga á sufrir el denunciante?

Si sale libre el criminal,—¿por qué el que denunció sufriría nada?

He aquí el caso; reflexione el criterio humano sobre nuestro estudio; pues *B*, es inocente; *C*, le acusó infundadamente, y *A*, sea ó nó libre, *B* debe estar garantido.

CAPÍTULO II

DE LA QUERELLA

La presentacion de un acusatorio escrito ante el Juez competente, esto es, un escrito denunciando algun crímen ó delito y sus perpetradores, pidiendo diligencias judiciales para el esclarecimiento de la verdad y consiguiente imposicion de penas á los que resultan responsables en ello,—es lo que en término jurídico ámplio, significa la palabra,—«querella».

Las Partidas se expresan así:—«querella ó acusacion»,—«es profesamiento que un ome faze á otro antel judgador afrontandol dalgun yerro é pidiendol quel faga venganza».—L. 1º, *título 1.º* P. 7.

Una cuestion importantísima surge aquí, y acerca de las palabras, «querella y acusacion», que emplean sinónimamente, *Las Partidas*.

Es bien entendido, y en otro capítulo hemos establecido ya, que El Fuero Juzgo de España, El Fuero Real y las leyes de Estilo, han sido, anteriormente dictadas á *Las Partidas*,

Pues bien, estas últimas están contestes con las de Estilo, por que indistintamente emplean,—«acusacion y querella», en todos los juicios criminales; pero el Fuero Real, se distancia de ellos; no denomina acusacion, sino en cuanto se refiera á los juicios criminales, y le dá el nombre de querella, cuando hay juicios civiles.

He aquí pues, la notable distincion que establecen las leyes citadas, pero solamente en relacion de aquellos tiempos en que fueron dictadas, por que las legislaciones posteriores, las legislaciones modernas no hacen distincion alguna.

Nuestro Código de Procedimientos Penales, en sus artículos, 117 y 118 respectivos, habla de la persona particular querellante, como mencionando la accion en los crímenes y delitos públicos; tambien dice, que las acusaciones que corresponden al Ministerio Público, se harán lo mismo en forma de querellas.

He aquí pues entónces, la sinonimidad de ambas palabras, desde que importen un mismo significado en las leyes procesales; pues que una y otra, persiguen á los agentes de los crímenes y delitos, pidiendo reparacion en justicia, castigándoseles con la pena de su sancion legal.

La querella debe expresar con precision el nombre del delincuente, el delito perpetrado, el lugar y las circunstancias concomitantes al hecho delictuoso, en el momento mismo de su consumacion.

Por eso dicen *Las Partidas*, l. 14, *tít. 1º.* P. 7.— «porque sea cierta e no la pueda negar ni cambiar desque fuere el pleito comenzado», e del lugar do fué hecho el yerro, el mes, el año, e la era».

Es una condicion muy importante en todos los juicios criminales, el no olvidarse la fecha y hora misma de la comision de un crímen, porque solamente así, en las excepciones que se llaman *coartada* ó *alibi*, pueden los encausados defenderse; y aquí viene bien la máxima que con este motivo los romanos formularon:—*Omissio erim dici anffercet reo defensionem.*

Y cuando el encausado en una hipótesis digese, que no podría recordar, si en tal hora ó lugar estuvo

ó nó, se establece una duda por algunos legisladores, una negativa de escusa por otros, y una afirmativa tambien por algunos pocos, como *Julio Claro* que dice:—«se admiten sin embargo, que el acusado digese que no lo recordaba». L. 5º—nº. 5.

Otro de los caracteres de una querella, es la multiplicidad de los querellantes, y aun cuando sobre este punto, nuestro Código procesal en el capítuto de su explicacion, no establece taxativamente nada, como vamos haciendo jurisprudencia, conforme los tiempos y leyes extranjeras en concordancia de unas con otras, vamos á desarrollar tambien esta tésis, por ser muy de importancia y de interés.

En efecto:—los romanos tenían la costumbre de someter al arbitrio del Pretor, cuando los querellantes eran varios, la designacion del que debía presentar el escrito á su nombre principal,—*inscribere libellum.*

De aquí es que uno solo gobernaba el juicio, siempre que el delito ó crímen que se perseguía, era uno tambien; pero si hay crímenes múltiples y agraviados distintos, se iniciaban muchos juicios, como en las legislaciones modernas se ven, acumulándose las causas todas contra un mismo delincuente, para su castigo que se denomina de, *reiteracion.*

Y respecto de los querellantes que son los mismos, parientes, se elegía al que primero se presentaba, si son estraños, al que inspiraba la mayor confianza ó al que se presentase con mejores intenciones.

Las Partidas hablan ya aquí de nuevo, diciendo: —«debe el Juez cator ó escojer el que entendiese que se mueve con mejor intencion». L. 13. *tit. 1º.* P. 7.

Corroborando pues todos estos detalles, mencionaremos la razon que dá á su respecto, el notable jurista *G. López*, en estos términos:—*Quia si admitteret. judex*

plures accusatores, posset unus probare alius in probatione deficere.—Glosa 2ª.

El querellante ó querellantes, despues de haber entablado un juicio criminal, despues de haber pedido las diligencias investigativas de la verdad y aun despues de haberse dictado muchas providencias y sentencias interlocutorias, pueden abandonar la causa por cualquier motivo; pero quedando á salvos, sus derechos respectivos á la accion civil, siempre que al hacer el desistimiento de la criminal, presenten una expresion de reserva de ello.

Los antiguos decían, los querellantes ya despues de deducir la accion, tienen dos caminos:—*la desercion* ó el *desistimiento.*

Cuando es el primero, se le «emplaza de *cabo*»,—véase, *Tejedor, pág. 78, D. Criminal;* y si no apareciesen completamente, continúan Las Partidas;—«debe el judgador dar por quito al acusado quanto en razon de la demanda», y condenar al acusador en las costas y menoscabos, «e aun demás deve pechar cinco libras de oro (80 onzas) para el Fisco e ser dado por enfamado». L. 17. *tít. 1.º* P.7.

Cuando acaeciese el segundo punto, no se puede otorgar el desistimiento, por que, continúan las leyes de *Don Alfonso* el sábio;—«se movió maliciosamente en fazer la acusacion e non era verdad aquello sobre que la fizo, ó si el acusado es ya metido en cárcel ó en otra prision do á recibido algun tormento ó deshonra»; pero si se probara haberse entablado por error, sin pena, puede separarse dentro de 30 días,—*quincurrunt á die litis contestate.*

Los lectores, verán aquí, que las legislaciones modernas ya no siguen estas prácticas de aquellos tiempos muertos que podemos llamar.

El adelanto sosprendente hoy día, el conocimiento profundo de las leyes sociales, mediante la práctica firme de los juristas á este respecto, ha dado la razon ya de dejarse en olvido, todos aquellos enmarañados trámites que se observaban entre los romanos en los juicios criminales, reservándose solamente, los que estuviesen en armonía con la exigencia de nuevas costumbres, segun el desarrollo y progreso de los pueblos.

Y he aquí el motivo, porqué es que, las leyes modernas van depurando las leyes antiguas, borrando todos aquellos preceptos inadecuados ó doctrinas inaplicables en los tiempos modernos, sin desconocer por ello, que la maestra en jurisprudencia, la institutriz, mejor dicho, en la enseñanza del derecho y de la Ley, todavía son, los romanos que llevan la palma de la hegemonía en el mundo.

—

Nuestro Código de Procedimientos Penales, que se ha inspirado en las fuentes mas prácticas y saludables, contiene los puntos, en relación á las doctrinas que hemos sentado mas arriba, y establece mucha congruencia con ellos, en todo aquello de fácil tramitacion para los juicios criminales.

Uno de ellos, es el que menciona la separacion del querellante del juicio que hubiese incoado.

Y el art. 122 del mismo, dice:—*El que desista de una querella no puede renovarla en adelante, pero no pierde el derecho de ejercitar la accion civil, siempre que en el acto del desistimiento, haga á su respecto una reserva expresa.*

Y el art. anterior, 121 habla de la responsabilidad del querellante, lo mismo que habiamos establecido en

derecho en todos los juicios criminales, ya sea por delitos ó crímenes de accion pública ó ya sea por los de accion meramente privada.

Por eso mismo el art. 128 del cuerpo del capítulo de la querella, dice también:—*El que promoviese querella por un delito cualquiera, contrae responsabilidad personal en el caso de calumnia simple ó calificada.*

He aquí entónces el vínculo de hierro que lo liga á un querellante con su acusacion, á fin de responder de la resulta del juicio.

Y esto es tan conforme con el criterio comun, desde que no se puede concebir, que una persona rebase los límites de la verdad, para llevar adelante, y con el prurito de atacar derechos ajenos, una acusacion falsaria.

Por eso en justicia se ha establecido en las legislaciones antiguas y modernas, la responsabilidad de los querellantes, cuando resulten calumniosas sus querellas.

Para terminar aquí esta tésis, abundaremos con el art. 126 del mismo Código de Procedimientos Penales que dice así:—*la querella podrá presentarse directamente por la persona ofendida ó por su representante legal, ó por medio de procuradores con poder especial.*

El poder deberá contener las diversas circunstancias determinadas para el caso de denuncia.

Ahora pues;—éste es un principio general, que directamente por los ofendidos, se entablan las acusaciones. ó sean ellos representados por mandatarios que determinasen.

Y la expresion de la ley está conteste con la apreciacion de la conciencia, desde que hay una imperiosa necesidad de que, unas aboguen por otros ó recíprocamente.

Pero á guisa de ilustracion, de mayor conocimiento en la materia, de práctica que se había observado por jurisconsultos notables, presentaremos nuestras excepciones, que sin decir nada nuestras leyes á su respecto, hay sin embargo reputaciones á cal y canto, como el Doctor Cortés que en su *Vistas Fiscales*, indica que, en los casos de muerte, no se puede entablar acusacion por medio de procuradores.

No abrimos nosotros juicios al respecto de este punto jurídico, por que no queremos adelantar un choque cualquiera con la acreditada competencia del jurisconsulto mencionado; pero advertiremos á los que se dedican al estudio, que es ello un problema que tiene que abrir aun, inmenso campo de polémicas para los estudiosos en materia de jurisprudencia.—*V. Fiscales, G. Cortés.* tít. 3°. *pág. 432.*

Más aun podemos apuntar de este jurisconsulto argentino por último; y es que en su misma *Vistas Fiscales,* en el mismo tomo citado, *pág. 425,* sostiene, que enteramente no contraen responsabilidad alguna, los que acusasen injurias propias ó de los suyos.

En la práctica de nuestros Tribunales, esta doctrina es desconocida; y como el Código Procesal, nada advierte á su respecto, la constante tramitacion en los juicios nunca tropieza con una discusion siquiera de esta naturaleza; de donde tambien quedan libradas entónces, la reflexion y estudio que se deben hacer por los juristas, para esclarecerlo y dejar sentado un precepto lójico y conveniente de ello.

TÍTULO SEGUNDO

DEL OBJETO Y CARÁCTER DEL SUMARIO

Llegamos ahora á un punto no ménos importante del procedimiento en materia criminal; pues que el

sumario instruido á causa de una comision de crímenes ó delitos, no es sino la testificacion escrita de la realidad de los mismos, con todos sus caracteres y circunstancia que los rodean.

La definicion que podamos dar del sumario, aun cuando la mayoria ó casi totalidad de los criminalistas, no lo definen, sino lo explican directamente,—sería lo siguiente:—*un acto judicial emanado de Juez competente, en averiguacion y comprobacion de una infraccion de la ley penal.*

Para una buena inteligencia pues, está todo entendido por el significado de esta frase.

Lleva entónces por su comprension sobrentendido, el hecho punible que las autoridades encargadas de perseguir, tienen que comprobar con las diligencias prescriptas en el Código de Procedimientos.

Y el objeto inmediato por consiguiente del mismo sumario, desde que ya se conoce, cuál es su causa, está caracterizado en el descubrimiento y demostracion de los delincuentes y criminales, sean éstos, principales ó no principales.

El inciso 3º del art. 131 del Código de Procedimientos Penales, dice:—Descubrir, *autores, cómplices y auxiliares.*

Ahora bien,—como que esta disposicion de la ley, no es correcta, vamos á presentar, nuestras observaciones á ella.

En efecto:—bien queda entendido, que decir,—*autores, cómplices y auxiliares,* pareceria, que los tres términos, fueran distintos por su concurso en un crímen ó delito, esto es, sustancialmente aplicados, cuando que no lo son, sino en su graduacion, pues que los que son partícipes en una infracción de la ley, siempre son autores.

De modo que rectificando la prescripcion del Código de Procedimientos Penales, diremos á nuestra vez, que en todo crímen ó delito, puede haber desde una, hasta tres clases de criminales ó delincuentes; y éstos serían, los que en Derecho se llaman,—1°, los autores principales; 2°, los autores cómplices y 3°, los autores auxiliadores.

Esta explicacion observativa que damos aquí, debe lo mismo deslindar, el criterio de los lectores, para mayor inteligencia. de que, ántes de un crímen ó delito, en el momento ó despues de la comision de ello, se responsabilizan los copartícipes en los mismos, debiendo comprenderse con claridad, que el nombre de «autor», no sólo puede ser, por existir, hechos materiales, si que tambien, por los hechos nuevamente, morales.

De donde arribamos á una conclusion lógica, que el calificativo,—«autor», como el Código erróneamente establece para los principales delincuentes en un delito ó para los principales criminales en un crímen, es extensivo en el sentido que dejamos dicho, á todos los que tienen responsabilidad moral y por consiguiente, imputabilidad criminal.

—

Segun lo que hemos sentado, sumario es, el averiguamiento de un delito ó crímen, por medio de diligencias judiciales escritas de Jueces competentes, para la imposicion de la pena á los responsables en ello.

Dichas diligencias se preconizan en la reunion de los datos, pruebas testificales, pruebas instrumentales ó de circunstanciales, confesion de reos, cuerpos de delito, etc. etc......

Y es esto mismo, en diversa palabra, lo que esta-

blece el Código procesal, como los autores criminalistas, que han escrito á su respecto.

El jurisconsulto argentino, *Tejedor, pág, 71, D. Criminal, tít. 1°, cap. 1°,* dice:—para ser completo el sumario debe contener; 1°, la comprobacion de un hecho punible, porque éste es el fundamento cardinal del proceso; 2°, la reunion de datos que descubran ó indiquen al delincuente, y en caso de duda, identifiquen su persona; 3°, las diligencias practicadas para su detencion, arresto ó prision, y para asegurar las resultas del juicio; 4°, la declaracion indagatoria del acusado; esto es, la interrogacion de él mismo como testigo citado por los hechos ó personas, para que diga lo que sabe; 5°. la confesion con cargos, que es el acto en que el Juez á presencia del escribano muestra al acusado todo lo que del sumario aparece contra él, para que disculpe ó confiese el delito.

Vemos pues entónces, que las doctrinas nuestras, están apoyadas por esta autoridad irrecusable en materia criminal.

El art. 137 del Código de Procedimientos Penales, dice:—*cada delito será objeto de un sumario. Los delitos conexos, sin embargo, se comprenderán en un sólo proceso.*

Esto está muy de acuerdo con los principios generales del Derecho, desde que los delincuentes pueden ser varios tambien en la comision del delito, y tanto acaece segun la distancia así, cuanto tambien, por los lugares y la época.

Pero que, siendo uno mismo el delincuente, es decir, el agente del delito en varios hechos delictuosos, sería un caso que se sustrae á la idea general del art. citado; pues que entónces, ya habría acumulacion de causas para ser aplicada, la pena correspondiente á todos, ó solamente segun la naturaleza de ellos,

observar la más grave á los demás, y resolverse por último, aplicar, un sólo castigo al culpable.

Hemos dicho que la instruccion del sumario correspondía al Juez competente; esto no obstante, hay muchísimos casos en que la autoridad administrativa, toma parte directísima en la formacion de un sumario.

Y ésto acaece, cuando hay peligro de que los delincuentes puedan burlar la justicia del castigo con su huida y desaparicion; de tal modo que resulte ilusoria, la persecucion de los infractores de la ley.

Pero trae ó lleva, dicha facultad de instruir sumario sobre cada hecho delictuoso las autoridades administrativas, aparejado en sí misma, un límite de que no debía nunca pasar; y es, que en cuanto terminen las diligencias, las remiten al Juez que debe ser el competente para ello.

Por eso dice el art. 139 del Código ya citado;—*que en los casos infraganti, las autoridades policiales tomarán las medidas necesarias para asegurar á los delincuentes, pudiendo tambien tomar declaracion á los heridos que se supongan en peligro de muerte inmediata.*

—

Vamos á terminar este capítulo, con un estudio prolijo sobre el secreto del sumario.

En efecto:—el art. 133 del Código de Procedimientos Penales, dice:—*el sumario es secreto: durante él no hay debates ni defensas.*

Podrá sin embargo, intervenir el defensor del procesado, en todas las diligencias ó actuaciones en que expresamente no le esté prohibida esa intervencion por este Código.

El defensor estará obligado á guardar estricta reserva sobre los hechos ó antecedentes que esa intervencion le

diera á conocer bajo pena de pagar una multa de 50 á 500 pesos fuertes.

Pues bien; esta disposicion de la ley procesal, es tan terminante, que, el secreto no es en absoluto para las partes, y hay que comprender bien así, desde que admite, que el defensor y por consiguiente, el acusador, puesto que los dos son partes, puedan intervenir en las actuaciones ó diligencias que no se prohiben y con la cláusula solamente de guardar el silencio.

Esto es irrefutable, no admite controversia alguna, porque es tan clara la expresion del art. citado.

Pero en la práctica acontece confusion á su respecto; algunos quieren interpretar, que mientras una causa se halle en estado sumario, debe ser secreta hasta para las partes interesadas; y ha habido caso, en que nombrándose un defensor al reo, ó como se dicen, las providencias de los Jueces, dando intervencion al defensor nombrado, esto no obstante, se le priva hasta leer las diligencias en secretaría, lo cual es un absurdo, desde que, como la palabra dice,—«intervencion», tiene que intervenir en lo que conste del expediente, es decir, tiene que examinar ó leer ó ver, para saber las diligencias ya practicadas.

Y esto está corroborado, por el art. 134 del Código, cuanto dice:—que el defensor tiene que vigilar, para que se observen estrictamente las reglas del procedimiento.

¿Y cómo sin leer, ni estudiar, sin examinar todo el proceso un defensor, puede vigilar, y observar, si las reglas del procedimiento, se han cumplido, ó nó?.....

Ahí está lo absurdo de las ideas contrarias á nuestra tésis!!....

Además, por los principios generales del Derecho,

por la lógica misma de la razon humana, entendemos bien que, defensor y acusador, ya sea el Fiscal, ó el individuo agraviado particularmente, tiene derechos iguales ante la justicia:

¿Y cómo entónces, en el estado sumario, puede pasarse en vista los procesos á los Fiscales ó acusadores particulares que son partes por un lado, y negarse á los defensores que tambien son partes, por otro?....

Aquí resalta mas, lo absurdo de la idea que combatimos!!....

Y pues entónces, como el espíritu de las leyes, no es otro, que establecer la igualdad de partes en todo juicio,—de aquí que en los sumarios, las partes litigantes deberán tener iguales derechos; porque solamente así, se garantirían las luchas equitativas, sin tiranía y sin parcialidad, para que el Juez decida un pleito, haciendo justicia, por la razon y la verdad que le asisten á una parte, y rechazando la pretension infundada de la otra.

Todo ésto que establecemos, prácticamente está mas apoyado aun, desde que es bien notorio, mientras se instruya un sumario por la comision de un delito ó crímen, y dándose ventaja al acusador sobre el defensor, se podría preparar las diligencias, de manera que se puedan hacer, grandes injusticias, aprovechando la prohibicion al defensor, y la intervencion ámplia á la parte contraria.

El objeto único del secreto en todo juicio criminal, es sólo para asegurar las diligencias comprobativas, como tambien, para asegurar la aprehension de los criminales ó delincuentes; y una vez cumplido con estos requisitos, la liberalidad admitida en la presecucion de un juicio, no debe de privarse, sin una grande injusticia, á ni una ni otra parte de los litigantes.

Puede verse al respecto de este punto de nuestra observacion, al afamado jurisconsulto, Cortés, *Vistas Fiscales*, t. 2°, *pág. 305*, que argumenta del mismo modo que nosotros.

El secreto del sumario se remonta á la antigüedad; y vamos á decir las últimas palabras, citando datos importantes á su respecto.

Ahora bien;—por el estudio del Derecho romano, sabiamos que la accion criminal se confundía entre los romanos en los primeros tiempos, con la accion civil.

Y solamente en los crímenes muy atroces, el Estado se interesaba para someter el juicio á la asamblea popular.

Mucho tiempo así corrió administrándose la justicia; muchos casos dé crímenes atroces, aplicándose pena de muerte á los culpables, se han visto en aquél, y cuando ya excedían, cuando ya se multiplicaron los criminales en ese trascurso que oscilaba entre medio ó un siglo (1), se instituyeron otros tribunales, que se llamaron ordinarios.

Y así se empezaron, por *las Qaæstiones.*

Han venido despues, los tribunales que se denominaban, *pública Juditia*, que han establecido el Jurado Popular.

Y en esta misma época es que se reconocieron, que los debates deben ser públicos, reflejo ya de la libertad de la defensa, que mas tarde se ha querido coartar

Esta época es precisamente, la que lleva el nombre de antigua; y es tan liberal y humanitario el derecho de la defensa en ella, que el mundo conoce la fama inmortal del príncipe de los oradores romanos. adquirida mediante la misma.

(1) Seiscientos años, dice *Trebutien* pasó Roma, sin tener Jueces ordinarios en lo criminal.

Pues *Tejedor* dice, *pág. 5. D. Criminal*, sec. 1ª,— que *Ciceron*, entónces, adquirió su fama, en el proceso contra Verres.

Llegó el tiempo de los bárbaros, y los crimenes se consideraban mas ó menos como en los tiempos antiguos.

Los agraviados ó personas ofendidas por un delito, hacían su denuncia ó llevaban su acusacion ante el *Malhun* que era mas ó menos como el Tribunal Popular entre los romanos.

Y el procedimiento era libre y público; lo que viene todo ésto á probar, que se respetaba la libertad de la defensa. desde que se trataba de la libertad tambien del hombre.

Y aquí es el caso de decir entónces, que los bárbaros tenían un concepto mas racional, mas humano y mas justo del derecho sagrado de la humanidad, que los tiempos posteriores á ellos.

De tal manera que es una vergüenza, la restriccion de la libertad de la defensa en los juicios criminales, declarada en los Códigos.

Así en fín continuó este estado de cosa, hasta á mediado del siglo 13, dicen unos, siglo 12, dicen otros.

Un empuje imperioso se notó en esta época en las Universidades; se adelantaron en los estudios del Derecho romano, de tal modo que á los estudios de los Conventos mismos, se extendia su poderosa influencia, para de aquí ilustrarse los clérigos que fueron los primeros entónces, quienes trasladaron en los tribunales eclesiásticos los procedimientos anteriores, pero con vergonzosa adulteracion.

Pues cambiaron la acusacion por la *denuncia*, la accion privada del pueblo, por la *persecucion* de oficio,

la publicidad de los procesos y los debates, por la *informacion* secreta.

He aquí el origen del secreto en el sumario, y este procedimiento, pasó en los Códigos Españoles, y se extendió en muchos otros como tambien en *Las Partidas* mismas que dicen:—que la verdad de los malos fechos se puede saber en tres maneras,—por acusacion, por denuncia y por oficio del Juez, faciendo ende pesquisa.» *Proem* de la P. 7.

Hemos llegado pues á la expresion exacta y fin inmediato del secreto del sumario; y esa «pesquisa», es todo lo que significa la coaccion de la libertad de la defensa, estableciéndose de aquí, lo que se llamó entónces, la inquisicion.

Y si era preciso en aquellos tiempos la *persecucion* de los *criminales* por la influencia de la religion, desde que ésta estaba celosa y temía á los herejes,—por qué se trasladó á los procedimientos civiles y á los criminales ese funesto sistema?

Tanto tiempo esta tiranía ha prevalecido y ejercido presion ignominiosa sobre la conciencia humana.

Y la justicia en los tribunales ordinarios del pueblo, no ha venido á ser otra cosa que parodia vergonzosa de la inquisicion y hoguera de los tribunales eclesiásticos.

Y cuando llegó el siglo XVIII, recien, se ha podido discutir lo inícuo de los procedimientos dichos, por cuanto que, como dice Ortolan, *Legislación Comp,* el látigo que resonó entónces en toda Europa, restableció íntegramente las condiciones dignas del linaje humano.

De aquí arribamos á la conclusion siguiente:—que el secreto en el sumario en los juicios criminales, ha sido introducido en las leyes positivas ignominiosamente contra la libertad humana; y que las legislacio

nes modernas reconociendo que ello es un absurdo, han reintegrado recien en este siglo la ciencia de la ley penal, para honra y prez del derecho y la libertad del hombre.

Esto y nada mas debe comprenderse en los Códigos Criminales; ésto y nada mas, debe desentrañarse de los procedimientos mismos, que no pueden interesarse sino de la justicia con dar á las partes contendientes, igual derecho en las diligencias judiciales.

Y éste es el espíritu ciertamente que entraña el art. 133 del Código Procesal; y no puede admitirse el secreto del sumario, sino hasta tanto que se asegure el delincuente en el mismo, dejando abierto para el defensor y acusador tambien, el campo libre para la investigacion de la verdad á fin de dejar al Juez en la causa, libre tambien, con el procedimiento de justicia que vendría á garantir el buen nombre de los tribunales.

Mas todavía:—*Tissót* en su *Derecho Penal*, tomo 3°, pág. 24, nota, y apoyando la publicidad en contra del secreto del sumario, habia dicho, con motivo de la analogía que lo notaba él en el Código de Procedimiento en Prusia con el de su patria, así como sigue: —*El Código del Procedimiento Criminal de Prusia*, revisado en 1846, ha copiado en una parte considerable á nuestro Código de Instruccion Criminal: el ministerio público, el debate oral, la publicidad en las audiencias, la informacion preliminar ó la instruccion separada del exámen y la extincion de las diversas especies de delitos.

TÍTULO TERCERO

DE LA INSTRUCCION

El art. 143, del Código de Procedimientos Penales, dice:—*la instruccion del sumario corresponde á los Jueces*

del Crímen sin perjuicio de las diligencias que deben practicar los jueces inferiores, segun se determina en la parte correspondiente.

Agora bien:—esta transcripcion y la que significan los arts. siguientes, esclarecen mucho el caso en que la instruccion de un proceso, puede ser á instancia de partes interesadas. como puede ser tambien, de mero oficio del Juez.

Y ahora que tocamos este punto último, nos explayaremos nuevamente sobre el mismo, tanto mas, cuanto que sobre los demás, esto es, sobre la instruccion de un sumario por peticion de partes, ya se ha comentado lo suficiente, cuando hablábamos de la querella.

En efecto:—el procedimiento de oficio es verdaderamente una práctica tirana, porque no tiene control; el mismo Juez instructor del sumario, es el mismo interesado de encontrar el delincuente por las diligencias inquisitoriales.

Tanta libertad tiene el Juez que, cuando ocurre un hecho criminoso, nadie sino él solo lo aprecia, preparando sin discusion alguna los cuerpos de delitos; de tal modo que, si él tuviese interés de comprobar un crímen y algun responsable en el mismo, lo hace sin tropiezo y con tanta ámplia facultad, que temeríamos que se castigase al inocente y que se absolviese. al culpable.

Es odioso por demás, este trámite adoptado por los Códigos; pues ni existe garantía de justicia, ni mucho menos, garantía de imparcialidad en el Juez, en dicho procedimiento.

Hay quienes sostienen que ello ha provenido de la accion popular de los romanos, *De officio præsidis.* L. 14.

Las Leyes de Partidas, tienen casos análogos á este procedimiento, cuando se lee el libro, 28. *tít.* 1. P. 7.

Pero he aquí que dice un modernista en la materia:—«que semejante acumulacion de funciones, pues que el Juez es tambien parte, sería perjudicial á la causa de la justicia».

Y esto mismo decimos nosotros, al comprenderlo asi que es un gran despropósito y un absurdo notorio, tal punto; hemos tambien notado en las mismas leyes sabias,—«Las Partidas», contradiciéndose así mismas, cuando dicen:—«non debe un ome tener lugar de dos, assi como de Juez e demandador»,—*L. 10. tít. 4.* P. 3.

Respecto á que son conocidos ciertos crímenes que no deben ser perseguidos de oficio, un autor dice, que son los siguientes:—«los delitos leves que no merecen ocupar el cuidado de la administracion de justicia;—2° las injurias verbales; «aunque sean dichas de noche», pero se exceptúan las cinco palabras de la ley, en el caso de haber empezado el ofendido la acusacion, y las que están mezcladas con hechos graves en que medien armas ó efusion de sangre, ó que se reputen calificadas por la calidad de la persona ofendida, ó el modo como en el libelo famoso;—3° el estupro y el adulterio, á menos que medie violencia;—4° los hurtos domésticos;—5° las tachas de los testigos con excepcion del perjuicio;—6° el castigo moderado de los padres á los hijos, del marido á su mujer, de los maestros y superiores á sus inferiores;—7° en general, toda ofensa privada en que se trate sólo de la honra ó daño particular».

Hemos establecido, que el procedimiento de oficio, es una verdadera pesquisa que se hace en la instruccion del sumario, por que las diligencias que se practican tienden á averiguar inquisitorialmente *(ésto debe*

entenderse sin tormento siquiera ya), el delito y el delincuente.

Ahora bien:—*Las partidas*, L. 1°. *tít. 17*. P. 3, dicen que,—las pesquisas pueden hacerse tambien por el consentimiento de las partes.

Pero G. López, que es uno de los primeros glosadores, Glg. 6 dice:—que entónces no sería propiamente informacion de oficio: *non est proprié inquisitio*, puesto que no se levanta por el mero oficio del Juez.

Esto es ciertamente que pasa en el procedimiento de oficio, desde que se llame así, por que «de oficio», quiere decir, sin peticion de otro, sin participacion de otras personas cualquiera, que no sea el Juez instructor.

Ni puede ser tampoco, es cierto, de otro modo, desde que, fuera de la denuncia, los querellantes y los querellados que son partes en los juicios, establecen controversia inmensa, que priva al Juez, proceder arbitrariamente.

He aquí todo lo que podemos decir de este punto de derecho.

Para terminar nuestro estudio en esta parte, abundaremos en un detalle que frecuentemente en la práctica se nota; y es que, el Código de P. Penales, establece que el Fiscal, en relacion á los acusadores particulares, lleva la preferencia, para serle aceptada su proposicion en las diligencias judiciales.

Y el actor simplemente civil, si interviene en algun juicio criminal, no lo puede hacer otra que, la constatacion del perjuicio que hubiese sufrido, á fin de asegurar la restitucion, la reparacion ó la indemnizacion correspondiente.

TÍTULO CUARTO

DEL CUERPO DEL DELITO

En los capítulos anteriores hemos establecido que, el fundamento de una instruccion sumaria, de unas diligencias judiciales que se llaman, — proceso, es la real ó no real existencia del crímen ó del delito.

Con este concepto, los autores en materia de Derecho Criminal, están contestes; y prueba de ello, varios penalistas, como *Tejedor*, recuerdan, lo que el jurisconsulto,—Paulo, habia establecido taxativamente á su respecto, diciendo:—*Hic ordo servatur, primum est constel occisum hominen, deinde de reis inquirendis.*

Sobre la definicion sin embargo, aparte de lo que acabamos de decir, del cuerpo del delito, hay disparidad de opiniones entre los penalistas.

Algunos sostienen que, el cuerpo del delito»,—es una inspeccion del hecho.—*Ord. tít. 5º. art. 13.*

Otros argumentan diciendo que,—los objetos mismos del delito en que quedan las señales, y otros;—que consiste en los instrumentos de la comision del crímen ó del delito.—*Legraverend, Leg. crim.* t. 1º. p. 152.

El jurisconsulto argentino, G. Cortés, *Vistas Fiscales,* t. 3º, *pág. 444 dice,*—que el cuerpo del delito, es la realidad del mismo.

Esta es la última expresion del adelanto en las ciencias jurídicas sobre el punto que explicamos; por que á estar conformes con las doctrinas anteriores, vendriamos á llegar á una conclusion no tan clara, como cuando se dice, que el cuerpo del delito, es la realidad misma de su comision.

Y en efecto:—cuando los instrumentos hayan desaparecido, esto es, las armas, con que se cometió una muerte: cuando los rastros del crímen, se hayan borrado

por completo por el transcurso del tiempo ó cualquier otro evento; cuando enteramente no existiera otro vestigio, que el conocimiento de haberse cometido un crímen, entónces decimos que, la última definicion es la que valdría mas, la definición de Cortés,—«cuerpo del delito, es la realidad del mismo!!!.......

He aquí pues entónces, que las discusiones mismas de los otros autores que mencionamos, tienen menos fundamentos que la última expresion de las ciencias.

Y afirmamos tan de lleno así, desde que tambien nuestro Código de P. Penales, se habia inspirado en los mismos conceptos, cuando en el art. 157 dice:—*Es cuerpo del delito, la demostracion física ó moral de la existencia del hecho criminoso.*

Esto pues está tan conforme con la tésis anterior, por que no solo «la demostracion física»,—que son las señales del crímen, mancha de sangre, objeto, ropas, etc., como tambien los instrumentos, armas de fuego, puñal ó cuchillo, etc., etc., pueden ser llamados, «cuerpos de delito», sino el convencimiento tambien que tenemos de la comision del crímen, por las observaciones hechas, conforme la razon, la experiencia y la aprobacion de nuestra conciencia; por que hay fenómenos en las acciones humanas que se escapan á toda comprobacion por medio de las diligencias materiales, pero que no se escapan al conocimiento del hombre investigador que mira al través de los misterios, guiado solo por la luz de la razon y de la conciencia; y ésto es, lo que se llama,—la «demostracion moral»!!

Por eso, el otro autor citado, *Tejedor, pág. 85, D. Criminal, tít. 2º*, cap. 1º. dice:—«nosotros preferimos decir con *D' Aguesseau*, que es la ejecucion del delito mismo.

Los instrumentos pueden desaparecer, y sin embargo, constar el delito.

Las cosas son efectos ó señales, no el delito mismo.

La inspeccion es uno de tantos medios de averiguar el hecho.

Hay delitos por otra parte en que sería una quimera buscar de este modo el cuerpo del delito. Tales son los delitos llamados—*facti transeuntis,* como las injurias verbales.

En los delitos, *facti permanentis,* como el homicidio, no se puede negar la importancia de la verificacion material; pero en estos mismos, la falta de vestigios materiales no autorizaría nunca la impunidad. —*Vilan. obs.* 9. c. 2. n. 8.

—

Ahora vamos á entrar en las consideraciones posteriores, cuando ya el delito se persigue, por ser cierto.

Y bien:—cuando la consumacion del crímen ó delito deja de tras de sí, señales materiales, el Juez, minuciosamente deberá constatarlas en el sumario; y si se capturasen los delincuentes, se les describirán tambien, anotándose su estado y sus circunstancias.

Cuando el crímen fuese por muerte, se describe el número de lesiones ó heridas de la víctima; cómo se encontró á ésta; si boca-bajo ó arriba: cuáles son los rastros de sangre, etc. etc.; arts. 158 y 159, *C. de P. Penales.*

Puede acontecer tambien que, aparte de las diligencias del Juez mismo, haya una necesidad, de que las circunstancias que rodeasen á un hecho delictuoso, se constatasen mejor por peritos reconocedores; y en este caso, se les nombrarán, informando ellos con detalles minuciosos, que irán juntos al proceso.

Los peritos, á fin de inspirar fé, deben de ser dos; por eso el art. 160 del *P. Penal,*—«los nombrará

el Juez», dice; — lo que viene á importar que no es un solo perito.

Pero acontece tambien en ocasiones, que entre los mismos peritos nombrados, hayan impugnaciones de ideas, diferencia de opiniones y pareceres contrapuestos; en estos casos, el Juez, nombra un tercero en discordia.— *Vilan. obs.* 9. c. 2. n. 11.

Esta misma comprension, esto es, de la pluralidad en los peritos, se desentraña de las *Leyes de Partidas;* pues que cuando se refieren á los peritos, *omes sabidores*, dicen; lo que explica que ellos pasan de uno.— L. 118, *tít. 18*. P. 3.

Hay que abundar tambien en esta parte, para decir, que las informaciones de los peritos nombrados, llevan distintas denominaciones; pueden llamarse como tales, cuando haya requerimiento por Jueces; y cuando extrajudicialmente se presenta al Juzgado un testimonio de cualquier hecho acontecido, entónces, se llama el informe,—*certificado;* y cuando por requerimiento judicial, se informase de un hecho criminoso con juramento, se llama, *declaracion;* y por último, se llama, *consulta*, «el exámen de otro exámen ó de papeles facultativos, confirmando ó contradiciendo las conclusiones de los primeros».

Si hemos de estar á lo que disponen *las Partidas* de las matronas, dice, un autor,—los peritos nunca declaran;—L. 23, *tít. 16*. P. 3.

«Pero segun, *G. López*, ésto debe entenderse de,— *Juramento veritatis, non de credulitate bene jurant; glo. 4ª*; y así se confirma por la L. 118. *tít. 18*. P. 3, que ordena el juramento á los *omes sabidores de formas y figuras de las letras*».

Los requisitos complementarios á las diligencias ya enumeradas, al recojimiento de los instrumentos del

crímen, exámen de peritos, del lugar y las cosas y señales,—tambien, si fuese conveniente para mayor claridad ó comprobacion de los hechos, se levantará un plano del lugar, teatro del suceso; y si fuese tambien necesario, se retratará el cadáver y se sacarán copias de los efectos que se encontrasen en el mismo, y todos juntos se glosarán á los autos.

Cuando no se conóciere nada, cuando la misma víctima es desconocida, el cadáver se expondrá á la expectacion pública, por un tiempo indicado, á fin de que se identifique la persona; y ésto se indica bien en el art. 172 del *Código de P. Penales, cuando dice:—no habiendo testigo de reconocimiento, si el estado del cadáver lo permitiere, se expondrá al público ántes de practicarse la autopsia, por tiempo á lo menos de venticuatro horas, expresando en un cartel, que se fijará á la puerta del depósito de cadáveres, el sitio, hora y día en que aquel se hubiese hallado y el Juez que estuviere instruyendo el sumario á fin de que, quien tuviere algun dato que pueda contribuir al reconocimiento del cadáver ó al exclarecimiento del delito y sus circunstancias, lo comunique al Juez.*

En los casos de lesiones corporales, se exigirán peritos que den informes prolijamente de ellos; determinen el tiempo de su curacion, las consecuencias que fatalmente tendrán las heridas, etc.

En los casos de infanticidio, los informes se concretarán á declarar la época del parto; «si se ha encontrado en estado de vivir fuera del seno materno».

Y en los abortos, los peritos constatarán la existencia de la preñez, la prueba de la expulsion violenta del feto; y en fin, todas aquellas otras diligencias necesarias para la mayor claridad de la comprobacion judicial, que debe apreciar el carácter y gravedad del delito.

En los envenenamientos, en los robos, en los incendios y hasta en los delitos mas leves, tambien existen requisitos de comprobacion; como por ejemplo, el análisis químico, etc., en el primer caso; las huellas y rastros del criminal, etc., en el segundo; y el lugar, la época y la cualidad de las casas incendiadas, como la materia incendiaria empleada en su ejecucion, en el tercer caso.

He aquí pues, algunas notas ligeras sobre el procedimiento que debe seguirse en los crímenes y delitos que se enumeran en este capítulo, de acuerdo todo, con los arts. 155 hasta 189 inclusive del *Código de Procedimientos Penales.*

TÍTULO QUINTO

DE LA DECLARACION INDAGATORIA

Hablando de la declaracion indagatoria, el Código dice:—*cuando haya motivo bastante para sospechar que una persona es autor, cómplices ó encubridor de un delito, se procederá á recibirle declaracion indagatoria.*

Ahora bien;—la primera declaracion entónces tomada ó exigida á un reo presunto, de presunto tambien criminal, es la que se llama,—«*declaracion indagatoria*».

Algunos autores llaman á esta diligencia, *constituta,* por la costumbre que tienen los escribanos, de decir, «se constituyó N ante el Señor Juez».

La mas notable de las condiciones esenciales de la declaracion indagatoria, es que, si debe hacerse jurar ó nó al reo.

Ahora bien;—si tuvieramos que seguir á algunos autores que continuan con las *Leyes de Partidas,* admitiríamos la afirmativa.

Y he aquí lo que dicen en este sentido dichas

Leyes.—Preso el reo, el judgador deve de fazer jurar que diga la verdad de aquel fecho sobre que lo recabdaron».—L. 4. tít. 29. P. 7.

Las Recopiladas están contestes con lo anteriormente dicho, cuando mandan tomar declaración al reo, dentro de 24 horas,—«por no ser justo privar á un hombre de su libertad, sin que sepa la causa porque se le quita.—*Inst. cit.* de 1778.

Pues entónces, segun estos principios, debemos precisar en su contra, que las legislaciones modernas, han suprimido por completo el juramento de los reos; y los Códigos de *P. Penales*. que se inspiran en las mas avanzadas ideas humanitarias, han reconocido esto mismo, cuando ya no establecen, más que el término de las 24 horas, para hacerse conocer á un hombre privado de su libertad, la causa porque se le hace así.

Y ésto tiene un poderoso imperio en la ley procesal, desde que la Constitución pátria, es tan terminante y expresiva en ello.

Pero se pregunta en esta parte;—cómo se cuenta el término de que se habla?

Nada mas fácil, nada mas terminante, que solamente el tiempo que se menciona, corre desde el momento que la autoridad competente judicialmente, esto es, el Juez, entienda en el asunto; y fuera de esa circunstancia, estando aun un reo á cargo del poder administrativo, no puede admitirse el derecho que se les acuerda á los encausados que se comprometen en algun hecho delictuoso. (1)

Y en corroboracion de esta afirmativa, puede ver-

---

(1)—Este caso está relacionado con los presos contraventores que de algun modo no tienen tiempos de ser puestos en poder de sus Jueces natos, esto es, cuando corresponde que el Juez Correccional, fuese el de la causa.

De aquí ha provenido mucha discusion y confusión, por que actualmente por la ley que se llama de Arbo, ley absurda aunque fué dictada por el Congreso, art. 16 de la Constitución y que se pretende que debe ser respeta-



se el art. 191 del Código de Procedimientos Penales, que dice así:—*Si el presunto culpable estuviese privado de su libertad, se le recibirá la declaracion indagatoria dentro del término de veinticuatro horas, á contar desde que fué puesto á disposicion del Juez.* (1)

Abundemos un tanto mas, en cuanto se trate del juramento; y éste ya hemos visto qne está suprimido, y la declaración indagatoria ya no exige otro requisito esencial, que la promesa de decir verdad, segun algunos Código, menos el paraguayo, en todo lo que supiere y le fuere preguntado al reo.

«Está nutrido de pecados» el juramento, decian, los Fueros de Cataluña. *Revista Española de Legislacion* t. 9. pág. 394.

En el Código Procesal consta el formulario de las preguntas al reo; los lugares; qué conocimiento tiene de la víctima; qué enemistad con ella; si ha cometido en otro tiempo delito; si se le ha juzgado y penado ó nó; y si ha cumplido su condena.

---

da en cuanto sea ley vigente, ha pasado, el caso de muchas contravenciones, al Poder Administrativo, á la Policia Central de la Capital.

Es el caso pues de estudiar el punto, conforme se constata en este libro cuando se ocupa mas adelante del *Habeas Corpus*, que en cuanto sea una doctrina y opinion nuestra, es de tiempo muy atrás, de hace mas de 15 años que tuvimos un caso análogo.

Mas aun,—decimos ley absurda á la ley de Arbo que se llama, por que no está á la altura de la Constitución misma, art. 16 citado.

Ella, es claro que como se dice que es inconstitucional puede ser tachada como tal, con razón, y de ahí se sigue que no deba ser aplicada, aunque no se la derogue.

Los Tribunales en todas las instancias, están obligados á no respetaria, y pueden dichos Tribunales en que está incluida la misma Corte Suprema, declarar inconstitucional, cuando haya juicio contencioso á su respecto; véase la nota puesta al art. 114 de la misma Constitución Nacional. *Leyes Coleccionadas*.

En un *Habeas Corpus*, por ejemplo y por excepcion es procedente tachar de inconstitucional á la ley Arbo, aunque no es juicio contencioso, y solamente puede hacerse así, como se hizo con la ley de venia que fué ya derogada por el Congreso. despues que se declaró de tal modo por sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada.

El que traza estas líneas. ha dictado una de tales sentencias y que publicó despues en folleto, tiempo antes de la derogacion.

---

(1) Esto es lo que en la nota anterior dijimos; por que, si por algun evento, no se pudiese poner en manos del Juez nato. ó si ese Juez no fuese sino la autoridad administrativa,—qué sucederá?

He aquí nuestra observacion.



Si apareciera ser menor de edad, se le nombra un curador; y respecto á este punto diremos que hay disparidad de opiniones, como las legislaciones varian, lo mismo en el término de la minoridad, y cuando haya sospecha de que no digese la verdad, se pide la fé de bautismo.

Tapia dice:—«en caso de sospecharse que falta á la verdad, se manda venir la partida de bautismo», t. 8, pág. 108.

Entre los romanos, como la minoridad alcanzaba hasta 25 años, decian sus jurisconsultos:—*Sancimus omnino debere et agentibus et pulsatis in criminalibus causis minoribus viginti quinque annis adesse tutores vel curatores,............ne ex dua imperitia vel juvenil calore aliquid vel dicant vel taceant quod si fuisset probatam vel non expresum prodesse eis et a deteriore calculo eos ericipere.*

—

Cuando un encausado, un reo cualquiera se negase á declarar, no se le puede compeler por nada, no puede procederse con él, lo mismo que se proceden con los verdaderos testigos, por que en antelacion se establece la libertad de defensa; y ésta puede consistir ó estribarse, en el mutismo, ó silencio calculado del reo.

Por eso el art. 195 del Código Procesal, dice:—*Si el procesado se negare á declarar, se dará por terminado el acto, haciéndose constar por acta en el proceso que deberá ser firmado por el Juez, el procesado, su defensor, si concurriere y el secretario ó actuario.*

Los cargos y las reconvenciones, que fueron el ludibrio de las leyes de la antigüedad, las legislaciones modernas han suprimido tambien de los Códigos.

Y el procedimiento nuestro en la materia, en su

art. 203, dice así á su respecto:—*En ningun caso podrán hacerse al procesado, cargos ni reconvenciones*

El sentido en que se ha empleado la disposicion jurídica de este artículo, hay que acertar; por eso es que es muy difícil de interpretar bien las leyes.

En efecto:—la reconvencion está prohibida, pero, cómo?

Vamos á razonar un tanto.

Cuando en las declaraciones de un reo ó encausado, declaraciones sobretodo, hechas á preguntas distintas, y que en ellas aparezca, una contradiccion del mismo reo,—en estos casos, jurisconsultos, como *La Serna y Montalban,* admiten la reconvencion; y seguimos nosotros en este concepto, porque hay la exigencia, hay la imperiosa necesidad, ó que el reo se convenza de su falsedad, ó que se desvanezca, la contradiccion,

De tal modo que no en absoluto debe comprenderse la prohibicion de la ley.

Además, en la práctica es muy notorio, que hay criminales astutos, hábiles é inteligentes: y sin el medio de la reconvencion, en el sentido admitido, no se podría arribar á una comprobacion clara de la responsabilidad moral, de la responsabilidad criminal del reo.

He aquí el sentido cómo debe de interpretarse la ley; interpretacion que debe hacerse siempre, de acuerdo con los principios generales de la razon y del criterio fijos.

Y ya pues que tocamos este punto, vamos á enriquecer este aserto con la autorizada opinion del Doctor *Tejedor,* que ha profundizado notablemente este ramo de la jurisprudencia, y que han constituido una escuela hoy dia sus doctrinas, en los estudios del Derecho Penal.

Y bien pues;—este penalista dice:—«hemos dicho que en la declaracion indagatoria, *D. Criminal, 2ª parte, pág. 109,*—no se hacen cargos ni reconvenciones al reo. Pero ésto debe entenderse de la reconvencion, en el sentido de la réplica que hace el Juez. despues de la negativa del cargo por el reo. El Juez puede muy bien inquirir reconviniendo, cuando resulte alguna contradiccion de la respuesta que dá el declarante á dos preguntas distintas, á fin de que desvanezca la contradiccion, ó quede convencido de falsedad; y lo mismo sucede cuando las respuestas son inverosímiles ó increibles».

Todos los demás del procedimiento. así como los artículos siguientes, 204, hasta el 213 inclusive, ya no llaman la atencion del legislador ni del Juez, desde que son indiscutibles, su fácil comprension, como su facil tramitacion, y no ofrecen, impugnacion alguna en derecho.

Lo que presentaba algun interés, era respecto á la negativa del reo, ó de la contradiccion en que incurriese, para podérsele reconvenir; y cabalmente, á este punto, ya se han presentado las anotaciones correspondientes conforme sugiere el justo alcance de la interpretacion de la ley.

TÍTULO SEXTO

DE LA INCOMUNICACION DE LOS PROCESADOS

El art. 214 del Código de Procedimientos Penales, dice:—*la incomunicacion de una persona detenida ó presa, podrá ser decretada solamente por el Juez ó funcionario que instruya las diligencias del sumario, cuando para ello existiera causa bastante, que se expresará en el auto ó acta respectiva.*

Ahora bien;—el contenido de esta disposicion, es que exista motivo para la incomunicacion de los reos; y tanto mas es fácil este sentido de la ley, cuanto es muy práctico, su procedimiento.

Y así acontece, cuando persiguiéndose por la justicia ordinaria á un delincuente, éste sin embargo, se encierra por su terquedad dentro de algun artificio, á fin de engañar á sus Jueces.

En estos casos, el Juez, decreta la incomunicacion del reo por el término de tres dias, dentro de los cuales, emprenderá las diligencias investigativas.

Y cuando aun así mismo, no se pudiese comprobar el delito, siquiera por semi-plena prueba, se podrá acordarse nuevamente otro tiempo de tres dias mas para las mismas diligencias.

Durante todo el tiempo de la incomunicacion de un reo ó reos, no se le podrá admitir en su reclusion mas que lo indispensable para su alimento, recado de escribir, libros y otros objetos que pidiere.

Pero el Juez lo examinará todo, á fin de que se evite, que el incomunicado atente contra su vida ó pueda ponerse en habla exteriormente.

La razon y fundamento de este procedimiento, se desentrañan del principio general del Derecho; y bien queda entendido, que las comunicaciones de las personas extrañas con los encausados, muchas veces, proporcionan artificios y maquinaciones que suministran aquellas á éstos;—de aquí que generalmente es indispensable la reclusion de los reos ántes de la conclusion de las diligencias preliminares del proceso.

Y tanto mas es procedente así, cuanto que, sucedido un hecho delictuoso, se despierta tambien el interés de los mismos encausados, de confundir con falsedades inventadas, á la justicia de los tribunales

Los romanos decian;—cuando un criminal no confiesa su crímen, cuando piensa sin duda, inventar artes ó mentiras, se le debe encerrar, muchos dias sin comer, hasta que pida, declare, lo que supiese á su respecto.

Las legislaciones modernas, es bien entendido que, las costumbres de los romanos en materia criminal, han trasformado notoriamente, introduciendo las liberalidades en la persecucion de los crímenes, por espíritu de equidad y el respecto que se rinde á la personalidad humana.

Y ésto mismo se ha visto tambien introducirse en la Edad Media, en los procedimientos en materia penal, cuando se han suprimido, las diligencias inquisitoriales que, tanta afrenta á la dignidad del hombre, y descréditos á la justicia de la tierra, han acarreado ante la faz del mundo.

Pero ésto no obstante, las leyes modernas, no han podido arrancar de cuajo los procedimientos inicuos, sino siguiendo un periodo largo de luchas que han librado sus preconizadores filósofos, contra la resistencia y las preocupaciones.

Y así, á medida que han transcurrido los tiempos, mas se ha venido palpando, la benéfica y saludable influencia de esas mismas leyes modernas que, simplificando y reduciendo sus términos técnicos y formularios jurídicos, han desterrado por completo de los procedimientos,—todos aquellos que sean mas odiosos, dejando solamente para el mejor diligenciamiento de las circunstancias comprobatorias de un hecho criminal,—cierto y determinado trámite indispensable para el esclarecimiento de la verdad.

Y á este fin responde todavia, la tésis que desarrollamos en este capítulo, que es la incomunicacion de los reos, durante un término establecido y fijo.

TÍTULO SÉTIMO

DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL PROCESADO

Vamos á recordar otra vez en este título de nuestro estudio, que en toda investigacion procesal, de un crímen acontecido, como de la comprobacion de las personas comprometidas en ello, existe la parte sustancial, y la parte meramente accidental.

Son sustanciales ó esenciales como llaman otros aquellas diligencias sumariales que son tan indispensables, que una vez desaparecidas, no existe prueba alguna para un juicio condenatorio; y se llaman accidentales, ó en otros téminos, eventuales ó accesorios, los datos ó circunstancias, las diligencias y requisitos que sirven solo de complemento, á las pruebas principales.

De tal manera que, si no apareciese mas que una clase de estas condiciones, si no se consiguiesen otras que las diligencias necesarias, denominadas sustanciales, aquellas otras, son de mera forma.

Sin embargo, el *Código de Procedimientos Penales*, art. 219, dice:—*El Juez á quien corresponda la instruccion procurará constatar en las diligencias del sumario, todas las circunstancias personales del procesado que puedan tener influencia para determinar la calificacion legal, ó la mayor ó menor gravedad del hecho que se le imputa.*

He aquí entónces, un precepto de la ley; pero como habiamos establecido, ello importa, una mera accidentalidad que se registra en todo sumario, que si se omitiera, el juicio que se basa en la realidad del hecho, puede tramitarse sin interrupcion.

Algunos autores, no obstante, dicen que el hecho de la graduacion de la responsabilidad criminal, es un

punto complejo en el Derecho; que ello tiene mucha importancia, concretándose en datos principales y secundarios; por que el mayor ó menor castigo del delincuente, depende de lo mismo.

Mirada, desde el punto de vista de la cuantia de la pena, esta doctrina es cierta, porque concierne directamente, sobre la circunstancia esencial de la imputabilidad criminal, haciéndola, mas grave ó menos grave en ocasiones.

Pero entiéndase con un criterio mas elevado aquí, que la tésis que sostenemos, es puramente jurídica de la ley que trata de la sancion penal, esto es, el Código Penal, y nó su Procedimiento; por que, si existe un delito, de éste se ocupa aquel; pero descubierto, ya se trata de castigar al culpable, el Código de forma, es el que se encarga de la confeccion del proceso; y he aquí entónces, que nuestro concepto prevalece en sus fundamentos legales, segun el Derecho, la jurisprudencia que gobierna la materia.

Acontece en ocasiones, que un menor de edad es el delincuente en un juicio incoado.

El Juez de instruccion del sumario, constatará la edad fija del encausado, exigiendo la partida de bautismo; y sobre el desarrollo de sus facultades intelectuales, exigirá tambien que el médico forense, haga un reconocimiento científico, á fin de formarse el Juez, el concepto mas acertado sobre la intencionalidad del agente del crímen.

Esta circunstancia, el mayor ó menor desarrollo de la inteligencia de un menor delincuente, es punto muy importante en todo juicio criminal; pero repetimos, que no es esencial, desde que nunca excluye de imputabilidad, sino que simplemente modera la pena en relacion á la que corresponde á los delincuentes, ma

yores de edad, salvo el caso de que un menor que infringiese las leyes, no tuviese aun ni diez años.

Sin embargo, así mismo, las leyes sociales tienen su imperio y su vigilancia en estos casos; no pierden de vista que hay siempre que perseguir á esos mismos niños delincuentes; por eso el art. 164 del Código Penal, dice:—*Los niños que ántes de los diez años cumplidos, cometan un crímen, serán entregados á la correccion doméstica de sus superiores, sin perjuicio de la cooperacion y vigilancia de la autoridad.*

Terminaremos, este estudio, al mencionar por último, de que si padece de enfermedades mentales un encausado, ya sea menor de edad ó nó, el Juez de instruccion, ordenará, el exámen pericial de sus facultades intelectuales, fuera de los casos de exámen médico.

Y ésto puede llevarse á efecto, por las observaciones é informes de las personas que hubiesen tratado, ántes y despues del crímen cometido, con el autor de éste.

Deben caracterizar esos informes las personas encargadas de hecerlos, con los datos de si el trastorno mental del agente del delito, es anterior ó posterior á la comision de éste.

Y así, se podria colegir de ello, que el encausado, merece ó no merece, una agravacion en sus penas que deben pronunciarse en justicia.

TÍTULO OCTAVO

DE LA IDENTIDAD DEL DELINCUENTE

El art. 224 del Código de Procedimientos Penales, dice:—*En los casos en que el denunciante, querellante ó algun testigo imputase la perpetracion de un hecho punible, á persona cuyo nombre ignorara y cuya designacion hiciere*

solo por sus señas personales, el Juez ordenará el reconocimiento de ésta por el que le hubiese dirijido la imputacion ó cargo.

Se entiende bien por esta disposicion de la ley, que cuando sucede un caso de crímen ó delito, y cuando un testigo solamente conoceria al criminal, por su propia fisonomia,—se debe hacer el reconocimiento que se llamaba en la antigüedad y tambien en los tiempos modernos,—«rueda de presos».

En los delitos militares se llama,—*acto de vistas.*

Muchas precauciones se deben tomar en la diligencia de esta práctica, tratando siempre de hacerse, que el presunto reo culpable de un hecho delictuoso, sea presentado con el mismo vestido que tuvo, cuando cometió el crímen.

Los autores admiten, que este reconocimiento, puede hacerse en las dos estaciones del proceso, esto es,—en el estado sumario y en el plenario.—*Tejedor, cap. XIII, pág. 112, Derecho Criminal, 2ª parte.*—Tambien puede verse,—*Vilan. obs. 9 n.—Eschriche. 56.*

Los requisitos esenciales que se deben observar, segun la ley de Procedimiento, son los siguientes:—1° «que la persona que sea objeto de él, no se disfrase ni desfigure ó borre las inspecciones que puedan guiar al que tiene que designarlo»;—2° «que aquella se presente acompañada con otros individuos vestidos con ropa semejante y aun con los mismas señales que tenga la del confrontado, si esto fuese posible»;—3° «que los individuos que lo acompañan sean de una clase análoga, atendida su educacion, modales y circunstancias»;—4° «que el que haga la designacion, manifieste las diferiencias y semejanzas que observase en el estado actual de la persona señalada; y el que tenia en la época á que su declaracion se refiere.

Además de esta diligencia, un derecho queda á favor del reo, y es en lo que sigue:—que para ser reconocido, puesto ya en la rueda, tiene la facultad de colocarse en cualquier lugar, y puede pedir que algun individuo sospechoso, se le excluya de la fila.

Este último punto, sin embargo, el Juez limitará prudentemente, cuando lo juzgue dicha exclusion maliciosa ó exhorbitante.

Y así está establecido este principio en el art. 226 del Código de Procedimientos Penales.

Una vez en «rueda»,—el reconocedor, afirmando siempre que lo conoce el presunto delincuente, sacará de la mano de entre los que están en la fila, y se harán constar en la diligencia, todas las circunstancias del acto.

Puede suceder, que fueran varios los reconocedores; y en este caso, se llevará á efecto la diligencia, muy separadamente, á fin de evitarse, confabulacion alguna; y esta razon está corroborada por el art. 229 del Código ya dicho; pero cuando los reconocidos sean varios, al contrario de los testigos, entónces, en un solo acto se practican todos.

Los agentes del órden público, y los que prendiesen á todo delincuente presunto de un hecho delictuoso acaecido, guardarán mucha atencion, de que los aprehendidos, se cambien el rostro, el vestido y todo aquello que pueda facilitarle, una desfiguracion completa.

Y á los delincuentes ya tomados, que en sus declaraciones pretendan esconder su nombre ó su nacionalidad, se les someterán á un riguroso exámen de identidad, quedando á la facultad del Juez, todos los medios indispensables que conduzcan al esclarecimiento de la verdad.

Y con este respecto, prevé tambien el caso la ley procesal, en su art. 231, diciendo así:—*Si el pre-*

sunto reo, al recibirle su declaracion, negase su nombre y apellido, su nacionalidad ó domicilio, ó lo fingiere, se procederá á identificar su persona por medios de testigos de conocimiento, y en su defecto por los medios que parezcan oportunas.

Dos palabras para terminar.

¿Qué se colige de este título?—ciertas prácticas judiciales que son indispensables en la instruccion de un sumario, cuando urge así por la naturaleza del hecho delictuoso.

Y efectivamente:—hay ocasiones en que, con las maquinaciones y artificios muy finos, se pretenden confundir á las autoridades, sobre los mismos agentes del crímen.

Por eso, las legislaciones en general, están contestes, en sentar la práctica de este título; pues que solamente así se llegará con imparcialidad, á descubrir los culpables, en un hecho criminal, reparándose por tanto, con su castigo, el mal que se hubiese causado, y restableciéndose entónces, el estado de derecho social, alterado por la infraccion de la ley cometida.

TÍTULO NOVENO

DE LOS TESTIGOS

CAPÍTULO I

REGLAS GENERALES

Una de las tramitaciones importantes en un juicio criminal, es la declaracion de los testigos; y éstos pueden ser ó de *ciencia cierta, de oidas y de mera creencia.—Las Partidas, tít. 20 y 26.*

Testigos se llaman, todos aquellos que pueden dar informes sobre un crímen ó delito cometido: y se distinguen dos clases:—los que pueden informar en el

estado sumario del proceso, y los que hacen en el estado plenario del mismo.

La primera clase de testigos, esto es, los del estado sumario, no deben examinarse si son hábiles ó nó, si son sospechosos ó no lo son.

Sin embargo, el Juez de la causa, examina siempre ante escribano «entendido»—L. 26, *tít. 16, P. 3ª.*—*Cum tota vis causarum in hoc officio consistal.*

Puede acontecer que los testigos en el estado sumario, no estén en el lugar del juicio, ó donde se sigue el juicio, y en este caso vienen los exhortos.

Los criminalistas inspirados en el Fuero Real, establecen que los exhortos para que los testigos de otros lugares informen, solamente deben de admitir, en los crímenes y delitos que no sean graves; pues en las causas de muerte, & &, el Juez los llamará ó citará á su presencia.

Esto está corroborado, por la autoridad irrecusable del jurisconsulto, *Tejedor*, cuando establece, en la foja 93, *Informacion de testigos, D. Criminal, cap, VI,* lo que sigue:—Pero en las causas graves, «de que pudiese nacer muerte, perdimiento de miembro ó echamiento de tierra», se evita cuanto es posible, y los exhortos ú oficios se libran para que los testigos comparezcan á la presencia judicial. *Nam si aliter*, dice G. López, *testes in crimine grave reciperentur, non tenebit eorum dictum*—Gl. 3ª.—En los delitos leves, *Las Partidas* mismas permiten la comision al Escribano.—L. 35, *tít. 16.*

El art. 234 del Código de Procedimientos Penales, dice:—*Todos los habitantes del país, nacionales ó extranjeros, que no estén inhabilitados ó impedidos, tendrán obligacion de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre los que les fuese preguntado.*

Las diligencias pues, llamando á los que deben

de declarar sobre un crimen ó delito, se practican con las solemnidades de estilo; se presentan á los testigos, se les exige el juramento de decir verdad en todo lo que supieren y se les permite hacer la relacion á su manera.

Es una condicion esencialísima; el juramento y ésto vienen de la antigüedad, y entre los romanos, enteramente no se prescindian de ello, por que decian,— *Testi sine jurejurando, non valeret.*

Hay no obstante autores que admiten, un convenio entre partes para eximirse al testigo de esta solemnidad del juramento.

Pero adelantamos nosotros á decir, que eso podria acontecer, en los tiempos que precedian á la institucion del Ministerio Público, por cuanto que las legislaciones modernas ya no admiten tal prescindencia y desde que tambien, la funcion pública del Fiscal, es fatal, no es transigible ni suspendible.

El juramento dice un criminalista, consiste en invocar la venganza de Dios, si la declaracion no es sincera.

Nuestro Código de Procedimientos Penales, en la Institucion del Jurado, admite una fórmula democrática; una fórmula de dignidad, cuando dice que, un Juez puede jurar por su honor.

Si bien ésto está establecido para esa Institucion solamente, adelantamos nuestro concepto en afirmar que, tambien para los testigos deben establecer las leyes, dicho formulario de elevacion moral del hombre.

Y tanto mas es aceptable este concepto, por cuanto que el mundo moderno se distingue por el cosmopolitismo; y los hombres tienen creencia distinta ó no la tienen enteramente; por eso sin duda que los militares y los sacerdotes, desde tiempo inmemorial, tenian ya fórmulas especiales.

Siguiendo un tanto aquí á *Las Partidas*, diremos que el juramento es de dos clases:—juramento que se presta en un juicio civil y el que se presta, en un juicio criminal.

El juramento en lo civil se distingue en que se diga lo que se sabe, tanto por la una como por la otra parte,—«maguer non gelo pregunte el judgador», siendo de condicion rigorosa, que el testimonio no se hace público, ántes de las pruebas.– L. 24, *tít. 16.* P. 3ª.

El juramento en un juicio criminal, se encierra en lo que sigue:—1º «que digan verdad (se entiende, los testigos) de lo que saben ciertamente; 2º de lo que oyeron decir; 3º de lo que creen».—L. 25, *tit.* cit.

Con este motivo, el célebre G. López, dice:—*Et sic in inquisitione recipitur testimonium de audita.*

Es un principio general de Derecho, como es un principio general tambien de justicia, que los testigos deben ser obligados á prestar declaraciones, por que en un juicio criminal, hay interés social, y en todo interés social, ó razon pública como llama otro, hay el imperio del órden y estabilidad de las instituciones que garanten los Jueces comunes.

Esta exigencia data desde la época del Imperio romano, y Justiniano fué el primero que prestó su apoyo á esta razon jurídica.—L. 16. *Cod. de testibus.*

Sabiendo las personas hábiles para declarar en juicios criminales, hay que preguntar tambien, quiénes son los impedidos de hacerla.

Y éstos son, los ascendientes y descendientes, los colaterales hasta el cuarto grado, los yernos, entenados y padrastros, y el marido contra la mujer, ó ésta contra aquél.

Y la razon ó motivo?.... *Las Partidas* responden: —«por la gran reverencia que siempre deve aver contra

el linage de aquel de quien él tiene la libertad»— L. 10, tít. 16.

Mas todavia,—«por los debdos muy grandes que han entre sí».

Y agrega sin embargo, que,—«si alguno dellos de su grado e sin premia quisiese dar su testimonio, bien lo podría fazer, e valdrá su testimonio». — L. 11. cit. *in fine.*

He aquí un punto muy trascendental en la práctica, y de controversia que se suscita en los tribunales.

En efècto:—el art. 240 del Código de Procedimientos Penales, dice:—«No podrán ser llamados como testigos», 1° *los cónyuges, aun cuando están legalmente separados;* 2° *los ascendientes y descendientes;* 3° *los hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado civil;* y 4° *los afines hasta el segundo grado;* 5° *los tutores y pupilos.*

Y el art. 243 del mismo Código, advierte que en contra de las personas indicadas ya, cualquiera de ellas, no podría declarar, haciendo entender así que, en favor lo puede.

Encontramos entónces aquí que *Las Leyes de Partidas,* admiten en los dos sentidos, esto es, en contra y en favor.

Y cómo se comprende ésto?

Es tan fácil de resolverlo; las legislaciones modernas que se han inspirado en el espíritu humanitario de las ciencias que, desde el último cuarto del siglo XVII, se han purificado por las doctrinas filosóficss de *Kant,* de *Fichet* y de *Hegel* como por las doctrinas de la ciencia penal de *Beccaria* y *Filangieri,*—han traido la reforma de los sentimientos mismos del hombre.

Y esta razon y la aceptacion universal de su bondad, han arrastrado en pos de sí, todos los penalistas,

encontrándose así, hasta en la escuela moderna de los positivistas, *Lombroso, Ferri* y *Garófalo.*

Las Leyes de Partidas, ya no pueden primar en este punto de la legislacion en general; porque ántes que las leyes del órden puramente social, están las leyes del corazon humano, que cada día mas, van conquistando prosélitos y ejercen así un inmenso imperio sobre la conciencia de los pueblos.

—

Entre los criminalistas mucho tiempo ha suscitado una cuestión muy importante de sí, los encausados, los presuntos culpables, los reos á quienes todavía no se les convencen de su culpabilidad y en el estado sumario del proceso que se instruye, pueden á su pedido prestar deelaraciones.

Tres opiniones son las que han prevalecido á este respecto, diviéndose en tres grupos especiales sus preconizadores.

Los que forman el primer grupo, sostienen con tezon, que no tienen derecho á solicitar declaraciones y no se les deben admitir en ningun sentido, salvos los casos de mucha urgencia.

Por eso, el célebre *Vilan. Obs.* 10. c. 4. n. 27, dice: «salvo, deben admitirse en caso de urgencia».

Otros que campean en oposicion, impugnando las doctrinas de los del primer grupo, afirman en absoluto, que no puede haber ningun caso urgente en que se les admitan las declaraciones.

Y en apoyo de este nuestro aserto y para mejor inteligencia, pueden acudir los lectores, á lo que sostiene rotundamente, el jurisconsulto argentino, *Tejedor,* que se inspiró en *Julio Claro* para establecer lo siguiente: que,—«las informaciones, *ad perpetuam rei*

memoriam del derecho civil, son inadmisibles en lo criminal».

Los criminalistas que forman el tercer grupo, se distancian mucho de los otros; pues que sus opiniones están impregnadas en el espíritu moderno que es, toda atenuacion á favor de los desgraciados, á favor de los reos á quienes, conforme la civilizacion moderna, se establece ya un modo mas humanitario en el castigo.

Conceptuan ellos y le seguimos nosotros, que no se pueden poner trabas algunas á las declaraciones que solicitasen los encausados.

No puede ser mas razonable este criterio!....

Porque,—¿cuándo se justificará la obstruccion puesta á la declaracion de un reo en el estado sumario de su proceso?

Privar toda manifestacion al encausado respecto de su crimen ó delito, importaría seguir el procedimiento de la Inquisicion.

Por estas razones, apoyamos convincentemente la doctrina de la legislacion moderna.

Y no puede menos que ser así, desde que la escuela universal en materia criminal, ha adelantado sobre manera, expurgando de los Códigos, todos aquellos obstáculos que se habían levantado en tiempo de la intolerancia y tiranía, contra la sublimacion de la dignidad humana, contra el respeto que se debe guardar á la personalidad del hombre.

Este es el sentir comun de los escritores penalistas; y éste es el concepto mas general, en presencia de los sentimientos nobles que elevan las instituciones por encima de la degradacion y envilecimiento de los tiempos antiguos.

CAPÍTULO II

CITACION DE LOS TESTIGOS

Este capítulo viene á complementar al anterior, por que siempre se refiere á los testigos; y solamente la manera, cómo deben comparecer ante un Juez, y dónde se encuentran, se dilucidan en esta parte.

En efecto:—el art. 244 del Código de Procedimientos Penales, dice:—*Los testigos que deban declarar en la causa, pueden encontrarse en alguna de las siguientes condiciones:*—1° «Presentes en la misma poblacion en que tiene su asiento el Juzgado»;—2° «Ausentes de esa poblacion, pero dentro del distrito señalado á la jurisdiccion del Juzgado»;—3° «Ausentes de la poblacion, pero dentro del territorio nacional»;—4° «Ausentes en el extranjero, pero con domicilio ó residencia conocida»; y 5° «Sin domicilio conocido en el pais nó en el extranjero».

He aquí todos los casos en que puedan encontrarse los testigos que deban deponer al respecto de un hecho criminoso, cuyo detalle y cuyas circunstancias supieren.

Solamente cuando no se conociese el paradero de cualquiera de los testigos, como acontece en la 5ª condicion citada, el Código prescinde completamente de la diligencia.

Y en todos los demás casos, se ordena la práctica de ello por los trámites correspondientes, así como, dando comision á los Jueces departamentales ó de distritos, ó librándose exhorto para con respecto á las autoridades de paises extraños.

Hay casos escepcionales en el procedimiento en materia criminal; hay casos en que no se observa lo que el título, 4°. *lib. 1°*, establece en el mismo Código

Procesal, y es en lo siguiente:—que cuando aconteciese circunstancia urgente y haya de perjudicarse la accion de la justicia, se llaman á los testigos, sin formalidad alguna, sin fórmula legal, se les llaman verbalmente, entendiéndose así, que deben ser de los que tienen su domicilio, en el mismo lugar en que tambien tiene el Juez.

Por eso dice el art. 246 del Código mencionado:—*En los casos urgentes, pueden citarse verbalmente á los testigos que se hallen en las condiciones determinadas en el inciso 1º del art. 244 y obligarlos á comparecer en el momento; pero deberá hacerse constar en los autos el motivo de la urgencia.*

Se agrega todavia á esta circunstancia, un complemento que, en el caso de la misma urgencia, hasta se pueden apresar por un cierto tiempo, á las personas que tienen que deponer, por que la justicia, solamente así, no corre riesgo de ser burlada, ya sea por la desaparicion de aquellas ó ya sea, por que se las desconocen personalmente por completo.

El exhorto tiene dos caractéres en derecho; tiene por objeto, á que la persona mencionada en ello, deberá comparecer ante el Juez del lugar á quien se libró la peticion; y tiene tambien á que se la compele á presentarse directamente como testigo ante el Juez exhortante, esto es, ante el Juez que tiene su asiento en lugar distinto de aquel del testigo.

Y con esto está de acuerdo el art. 248 del Código de Procedimientos Penales, que dice así:—*El exhorto ú oficio que se libre á las autoridades del lugar en que el testigo resida, tendrá por objeto ó la simple citacion para que el testigo comparezca á declarar, ó para que se tome la declaracion por la autoridad á quien se dirija.*

Pero se llama la atencion en este punto; y es que

el exhorto, llamando de lugar distinto al testigo para dirijirse directamente ante el Juez exhortante, se debe entender solamente, en los casos que medie una distancia corta.

Y la apreciacion de ella, es decir, de la distancia, como las causas conjuntas de la necesidad del exhorto, quedan al arbitrio prudencial del Juez.

Los testigos llamados por exhorto, tienen derecho á reclamar indemnizacion por el petardo que sufrieren; y tambien el Juez sumareante, es el facultado á resolverlo á su respecto prudencialmente.

Los exhortos que se mencionan que han de dirijirse á paises extranjeros, tienen que ser observados en relacion á los Tratados internacionales; y ésto es muy justo y equitativo, porque los términos de dichos Tratados no son uniformes para con todas las naciones.

Y la prueba de esta afirmativa que asentamos en esta tésis, está muy clara en el segundo párrafo del art. 251 del Código de Procedimientos Penales, que dice así:—*Los exhortos á Tribunales extranjeros se dirijirán en la forma que establezcan los Tratados y por el conducto debido.*

Al terminar este capítulo en esta parte, añadiremos, que los procedimientos que se mencionan aquí, y que se deben observar en la ventilacion de las causas criminales, constituyen ciertos elementos mas, para la persecucion de los delincuentes, á fin de asegurar la justicia del castigo y satisfacer así, la vindicta pública.

CAPÍTULO III

DEL EXÁMEN DE LOS TESTIGOS

En este capítulo llegamos á hablar de la manera, cómo se practican las declaraciones de los testigos, y su respectivo exámen.

Es bien sabido que dos son las prácticas requeridas, por que dos modos pueden ser en la realizacion del testimonio.

Uno. presentándose los testigos personalmente ante el Juzgado; y otro, constituyéndose la autoridad judicial en su domicilio.

Tambien, el Juzgado puede dirijirse por oficio, á las personas que deban testificar, y que por su categoria ó funciones, por el privilegio con que las distingue la ley, no pueden ser llamadas judicialmente; art. 254, inciso 2º del Código de Procedimientos Penales,

La sancion penal establecida para los relapsos. para los que desobedecen el mandato judicial, es la pena de multa, sin exonerarse sin embargo, de que en otro tiempo, cumplan con la citacion legal é imposicion de prestar las declaraciones necesarias.

Entre los romanos, cuando los testigos eran relapsos, esto es, cuando se les citaban para informar sobre los hechos acontecidos,—*Vilan, Obseraciones. Proc, cap. 3º, pág. 435 á 500,* y no comparecian, se les imponian la pena de inhabilidad para ser acusadores, en casos que ellos necesitasen á su vez para reclamar en justicia, como agraviados de algun delito leve.

Algunas legislaciones han seguido este mismo sistema, y no dejan de tener fundamento para considerar, que el que no quiere contribuir para la administracion de justicia, no consiga tampoco nada y que cuando ocurra ante los tribunales, se le haga igual cosa.

Sin embargo,—las modernas jurisprudencias, ya han relegado al olvido esta injusticia, estableciendo solo, el castigo de la multa. para los que desobedeciesen el mandato judicial.

El formulario de las preguntas á los testigos, es precisamente despues del juramento que viene, y con-

siste en hacer referir, los casos de la inhabilidad, por parentesco, amistad, etc., que son impedimentos legales que la ley establece.

Por eso el art. 263 del Código de Procedimientos Penales, dice:—*Una vez prestado juramento, segun la forma autorizada por sus creencias religiosas, de decir verdad en cuanto le fuere preguntado, el testigo manifestará:*—1° «Su nombre, apellido, edad, estado y profesion»; 2° «Si conoce ó nó al procesado y á las demás partes, y si tiene con ello parentesco, amistad ó enemistad, ó relaciones de cualquier clase»; 3° «Si le afecta alguno de los impedimentos ó inhabilidades legales que lo incapaciten para declarar». «En caso de ignorar esas inhabilidades, les serán explicadas».

Y ahora que se habla de inhabilidades ó impedimento legal, diremos ampliamente aquí que ello son, las circunstancias que prohiben que las declaraciones de ciertas personas, no puedan tener valor jurídico, al respecto del hecho ó suceso que se menciona.

La prueba testimonial, como en otra parte ya hemos establecido, es de una condicion esencialísima, que no en todas ocasiones se la ha considerado en la legislacion de los pueblos.

Y ha habido tiempo en que ha caido por completo en descrédito por la corrupcion y envilecimiento de los hombres.

Por eso, Tejedor, refiriéndose á la época de la tirania, dice, que la prueba testimonial no estaba acreditada, por lo funesto de su resultado para incriminarse á verdaderos inocentes, como víctimas expiatorias de la pasion y rencores políticos.—*Derecho Criminal, parte, 2ª, cap. XIV. pág, 158.*

De aquí arribamos con justicia á la conclusion siguiente:—que los magistrados no deben dar impor-

tancia absoluta y completa á las tesficaciones de personas; y como dice, otro criminalista, el magistrado no debe creerse ligado solo por la fuerza de la prueba, sino que tambien debe respetar la voz de su conciencia.

Una máxima romana dice tambien:—*Testium fides diligentur examinanda est.*—D. 3. L. de *testibus.*

Otro principio al respecto de este punto, es tambien el que el emperador Adriano habia establecido con su apotegma;—*Tu magis scire potest quanta fides adhibenda sit testibus.*

Acontece tambien en ocasiones, que en el acto de la declaracion de los testigos, éstos presentan además, ciertos objetos que sirven de cargos contra los encausados, siendo de la obligacion del magistrado en estos casos, ordenar, se glosen á la deligencia principal, ó en cambio, si no es su importancia, de interés esencial urgente, se guardarán en secretaria.

Y así con este objeto, dice bien, el art. 265, del Código de Procedimientos Penales:—«Si con motivo de la declaracion, el testigo presentase algun objeto, que pueda servir para hacer cargo al reo ó para su defensa, se hará mencion de su presentacion y se agregará al proceso, siendo posible, ó se guardará en la Secretaria del Juzgado.»

Si el objeto presentado fuere algun escrito, será rubricado por el Juez y por el testigo que le ofreciese ó por el Secretario, en caso de que éste no supiere ó pudiere hacerlo».

Los testigos presentados ante el Juez para deponer lo que supiesen al respecto de un crímen ó delito, llevarán la palabra de viva voz, y no se podrá admitirles que presenten por escrito nada de sus testificaciones.

Antiguamente sin embargo, se aceptaba mas, que las informaciones de los testigos se llevasen al Juez

por escrito; y ésto es muy razonable, dico, un escritor, por cuanto no habiendo calumnia, pueden asegurar mas la realidad del hecho acontecido; por que muchas veces un testigo, en presencia del magistrado, se inmuta y se asusta, variando todo en sus dichos.

Por eso sin duda las legislaciones modernas, aceptan en los crímenes ó delitos delicados, las exposiciones escritas.

Y la prueba de lo dicho presenta tambien el Código de Procedimientos Penales, cuando dice en el art. 267, lo que sigue:—«Los testigos declararán de viva voz sin que les sea permitido leer respuestas que lleven escritas. Sin embargo, podrán ver algunas notas ó documentos que llevasen, segun la naturaleza de la causa».

Hay tambien, y aquí decimos por último, sancion penal establecida, para los testigos falsarios; y si así resultase algun deponente, compulsándose los autos debidamente, se le procesará por los trámites legales, á fin de penarle.

Por eso dice el art. 270, del mismo Código Procesal, que;—«Si de la instruccion aparece que algun testigo se ha producido con falsedad, se mandarán compulsar las piezas conducentes para la averiguacion de este delito, y se formará separadamente el debido proceso».

CAPÍTULO IV

DEL MÉRITO DE LA PRUEBA DE LOS TESTIGOS

Es un principio universal en las legislaciones modernas, que los magistrados, conforme las doctrinas de la sana razon y de la crítica jurídica, deben apreciar las testificaciones, sobre un hecho delictuoso.

Y de aquí, de esta fuente de derecho, se han orijinado los procedimientos prácticos.

Por eso el Código de Procedimientos Penales tambien dice en su art. 271, así:—«Los Jueces apreciarán, segun las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos».

Históricamente hablando, como en otra parte de nuestro estudio ya hemos dicho, las informaciones de los testigos, eran las que llebavan la primacía en las litis humanas.

Y ya es bien conocido que, entre los romanos que siguieron en gran parte las legislaciones griegas, se establecieron que las pruebas *inartificiales*, eran las mas ciertas y las mejores que puedan justificar por su naturaleza, la realidad de un hecho discutido.—*Quint. lib. 5.*

Esta afirmativa nuestra, está corroborada autorizadamente por Tejedor, *cap. VII, 2ª. parte, D. Criminal, pág. 133;* cuando dice:—«La prueba en el antiguo derecho no ocupaba un lugar importante». «Los Hebreos, Griegos y Romanos, casi no empleaban sino los testigos, que llamaban prueba inartificial porque se producia naturalmente».

«Fué en la edad media que empezaron á introducirse las distinciones que despues han metido tanta bulla; y que tal vez eran esenciales, *dice Morin*, en una legislacion en que los procesos se juzgaban por la instruccion escrita y sin debate público».

En este capítulo, como se acaba de ver, las justificaciones y el convencimiento que los magistrados deben tener para sentencias en un juicio criminal, provienen de los testigos y el número de éstos.

Pues bien, el Código Procesal establece que, habiendo dos testigos contestes en el mismo hecho tiempo y lugar, constituyen plena prueba.

Esto debe comprenderse por la cantidad meramente de los deponentes y nó por la cualidad; porque en realidad de derecho, puede haber tambien plena prueba, por la naturaleza de las testificaciones, prescindiéndose por completo del número de los testigos.

Por que plena, no quiere decir otra cosa que, la prueba que convence por entero al Juez, así como la confesion del reo, la escritura pública; y al seguir la opinión de *Moscardus, de probat*,—t. 1°, diriamos que, *plena prueba*, es la que instruye y dirije el ánimo del Juez;—«la confesion por ejemplo, la escritura pública, ó privada reconocida, y la que resulta de la deposicion uniforme de varios testigos de *visu*».

Se llama *semiplena*, la prueba que deja duda, la que no convence por completo, como las presunciones en general, como un testigo solo, desde que éste sea por su naturaleza, de una persona de regular conducta.

Sin embargo, hay jurisconsultos, que han rebatido, la testificacion y las presunciones en general que no sean vehementes; y *Cujacio* es uno de ellos, que dice:— *Ut veritas ita probatio scindi potest. quæ non est plena veritas, est plena falsitas, non semi veritas.*

El mismo autor recuerda que los romanos decian:— *non noverunt ullam semi plenam probationem.*

Reglas generales seguidas en la testificacion, son las que establecen *Mittermaier*; desde dos ó mas testigos, producen plena prueba, prescindiéndose de la naturaleza y cualidades de ellos.

Y en caso, como habiamos ya establecido, de que por su número están reunidos los testigos de cargos y los de descargos, solamente, los que inspirasen confianza y fé, deben aceptar los Jueces; porque éstos no pueden estar ligados solo por la materialidad y número de las pruebas testimoniales, sino que tambien deben seguir. el dictado de su propia conciencia.

El Código de Procedimientos Penales en su art. 273, establece condiciones y requisitos que se deben llenar para inspirar fé, el dicho de los testigos; y dice así:—«Para que merezca entera fé el dicho de los testigos, han de mediar las condiciones y circunstancias siguientes:—1º Que hayan prestado juramento, segun sus creencias religiosas; 2º Que los hechos sobre que declaren hayan podido caer directamente bajo la accion de sus sentidos; 3º Que dén la razon de sus dichos, expresando por qué y de qué manera saben lo que han daclarado; 4º Que no se encuentren afectados por tachas ó inhabilidades legales, justificadas en forma».

TÍTULO DÉCIMO

DE LOS CAREOS

Toda vez que durante la instruccion, el Juez estimase que por medio de careos puede llegar al descubrimiento de la verdad, dice el art. 275, del Código de Procedimientos Penales;—podrá proceder á practicarlos.

Queda por el contenido de esta disposicion legal, á juicio del Juez, el considerar nesesario ó nó, un careo.

Ello pues es una diligencia judicial con la presencia del Juez y del escribano, cuando hay ó existe disconformidad entre varios testigos ó entre éstos y el reo ó reos.

En el derecho francés se establece con clara distincion y con nombre diferente, diciéndose que es:—*confrontacion* ó es *afrontacion*, segun que se practique entre reos y testigos, ó en otro caso, entre los reos solamente.—*Pothier. Proced. crim.*

El orígen verdadero del careo, ha sido el Derecho Canónico, de donde se generalizó en las leyes militares; ó como dice Tejedor, en las ordenanzas militares.—*Trat. 8. tit. 5, art. 23.*

Y recordando aquí *Las Partidas*, añadiremos lo mencionado con lo que dicen ellas, al establecer como sigue:—«Otro si dezimos que si el demandador dixese que el siervo del demandado ó algun otro su ome fizo daño ó tuesto ó fusto, é non sabe el nome,. del nin lo puede conocer, á menos de lo ver, por ende pedirá que le muestre toda su campaña, para saber sil conocerá entrellos».—*L. 16, tít. 2º*, P. 3ª.

Las diligencias del careo, exigen que, leyendo las declaraciones, en que discordasen los testigos, éstos se reconvengan á fin de obtenerse así, la aclaracion del caso discutido.

Y á este efecto, dice el art. 279 del Código Procesal:—*Cumplida esta diligencia*, (se refiere al juramento de los que entran en el careo), *se dará lectura en lo pertinente á las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando la atencion de los careados sobre las contradicciones á fin de que entre sí se convengan para obtener la aclaracion de la verdad.*

Las particularidades que se notan en el careo, se escribirán, y no se ha de permitir, que se insulten los careados.

Una cuestion muy importante se ha sostenido entre los criminalistas acerca de si, tanto en el estado sumario del proceso, como en el plenario, se pueden practicar las diligencias del careo.

El sentir comun de los mas autorizados penalistas, es que se pueden realizarlas en ambas estaciones; y á fé, que no habria ningun inconveniente, desde que el fin de dichas prácticas, no es otro que, la aclaracion de los puntos intrincados, de los que aun, no pueden arrojar, plena confianza, por su obscuridad, por su ambigüedad ó por su manifiesta contradiccion en los términos de las declaraciones que proceden de varias personas.

Y en corroboracion de este nuestro aserto, diremos con un celebrado autor, lo que sigue:—«El careo puede decretarse en el sumario, como en el plenario, y aun anticiparse, si el que se ha de carear estuviese herido con peligro de muerte, ó de perder el juicio.—*Tapia* t. 8. p. 71. n. 8.

Razones de otro órden, razones de interés para la justicia, alegan los que no quieren que se careen los testigos entre sí, ni éstos con los encausados en un crímen ó delito, diciendo que podrian retractarse, ó influir en el ánimo de ellos, *(de los testigos, se entiende)*, ya sea un acusador ó un defensor.

Pero estas eventualidades, no son de ninguna manera admisibles para que se suprima el careo, desde que la influencia mas ó menos en el ánimo de los testigos, no se puede evitar en cualquier tiempo en un juicio criminal, por que si no es en un careo que pueden retractarse los testigos, pueden hacerlo en una declaracion que ellos mismos solicitasen, por que la ley admite así hacerlo en cualquier tiempo.

Cuando se necesita hacer aclaraciones en un juicio criminal, y no es pertinente que se lleve á efecto un careo entre los testigos,—se practica la misma diligencia, si posible fuese, entre los reos tambien.

Y al efecto de esta inteligencia, el art. 282, del Código de Forma. dice:—*El careo entre los procesados se verificará en la misma forma que el de los testigos, pero sin recibirlos juramento ni promesa de decir verdad.*

Pero adviértase por último, que el careo entre procesados, no admite la ley que se efectue, fuera de la voluntad de los mismos; y el careo de éstos con los testigos, tampoco se admite, sino en el caso de que lo soliciten, esto es, que lo soliciten los reos.

Esta práctica moderna de que venimos hablando,

es exactamente conforme con la práctica antigua, diferenciándose en las legislaciones presentes, en lo que atañe, á la liberalidad de las diligencias, como para darle mayor y mejor defensa, á un reo acusado, por lo mismo que, cada dia mas, se va depurando las leyes positivas, de todo aquello que sea mas odioso contra la desgracia de un criminal (1).

TÍTULO ONCE

DE LA CONFESION

El art. 285 del Código de Procedimientos Penales, dice:—*Toda manifestacion de procesado por la cual se reconozca como autor, cómplice ó encubridor de un delito, surtirá los efectos legales de la confesion, siempre que reuna las condiciones exigidas en el artículo siguiente.*—

(1) El art. 443 del Proyecto del Dr. T. González, dice que mientras dure el secreto del sumario, nadie de las partes concurre en el careo.

Cómo se compagina esta disposicion con la del art. 429, en el estado secreto del sumario.

En ese estado del secreto, acaso el mismo Proyectista no admite al Fiscal, al Agente Fiscal, y éste no es parte en un juicio?

Llamamos la atencion de los Legisladores, por que si en el estado secreto del sumario, se admite por un lado al Agente Fiscal y despues p r la misma circunstancia de ser secreto el sumario, se niega, es cosa que observar.

Si se admite ya al Agente Fiscal, durante el secreto del sumario, ya seria por contradiccion que se le prohibe despues por la misma razon, aunque fuese en un careo.

Quiere saber el lector de dónde proviene este adefesio del Proyecto?

Pues vamos á decirlo: y bien, el Dr. Gonzáles, copió en el art. 443 de su Proyecto, al art. 277 del Código revisado, pero que hasta hoy es ley vigente.

En esa copia, introdujo la frase, «mientras dure el secreto del sumario», sin apercibirse que, el art. 260 del Código viejo, no admite ni al Fiscal en la declaracion de los testigos: de aquí que como, el Proyecto varió en admitir al mismo Fiscal único en las declaraciones de los testigos, art. 429, ha venido á salir la contradiccion apuntada.

No se debe copiar á ningun Código, sin enterarse de la concordancia que hay entre sus artículos.

Tal vez parezca nimia esta crítica para algunos ciegos de comprension; pero sucede en ocasiones y en juicios de importancia que, cuando por el secreto del sumario, se niega en un caso, y se admite en otro, resulta la injusticia notoria.

La ley vieja es mas consecuente en su redaccion que el Proyecto mencionado, por tener sus artículos la concordancia exigida por la lógica jurídica.

No nos vaya á tomar ésto por ninguna inquina; hacemos el estudio solo para llamar la atencion de los Legisladores que responderán de las leyes que dictaren; y no se olviden de lo que dijo Ancizar que, ellas son buenas, «cuando aciertan á satisfacer necesidades sociales»; ó sino, serán malas; y las leyes que se contradicen, no pueden ser buenas!!

Véanse los incisos 1°, 2°, 3°, 4°. 5°, 6° y 7°, del art. 286 del mismo Código.

Ahora pues, por la confesion en el sentido ya indicado, se produce plena prueba, y se condena al reo confeso.

Esto es tan manifiesto en el Derecho Criminal y su Procedimiento.

En derecho civil, significa la confesion,—«otorgamiento que faze la una parte á la otra en juicio».— L. 1°. *tít. 13*. P. 3.

En este punto, debemos de recordar que antiguamente se tomaba juramento al reo confeso; pero desde que las legislaciones modernas han introducido saludables reformas en los Códigos Penales á favor de los criminales y delincuentes, se lo ha suprimido ya, por ser inhumano.

Para tomar confesion al reo, dice un celebrado jurisconsulto, el Juez se prepara, sacando una minuta de los cargos principales, y prévio auto, procede, empezando de nuevo por las preguntas generales. En seguida, instruye al reo por partes de las declaraciones, diligencias y documentos que han de servir de fundamento á los cargos, y las que ántes hubiese prestado el mismo, preguntándole si se ratifica en ellas, ó tiene algo que añadir ó quitar. Practicado todo ésto, pasa hacerle cargos y reconvenciones.

Y entiéndase por cargos, la manifestacion que por parte del Juez se hace al encausado, de que resulta criminalidad en su contra, obligándose de aquí á que explique á su respecto, ó confiese ó niegue el delito ó crímen que se le imputa.

Un punto importante en la confesion, consiste en que, llamado ó traido al reo ante la autoridad judicial, ya no puede tener derecho á ninguna dilacion,

no se puede admitirle establecer excepciones contra la confesion.

Y hasta las declinatorias mismas, no se admiten mas.

Pero dice un autor notable que las declinatorias no se niegan, cuando haya falta absoluta de jurisdiccion ó incompetencia notoria. *Tapia*. t. 8. p. 121

Cuando el reo traido á presencia del Juez, y en respuestas de los cargos que se le hacen, se aferra en no contestar mas nada, se le apremia con reclusiones; y antiguamente con cárcel mas estrecho, grillos y cadenas.—*Escrich. v.*

Concluida la confesion, si no se ha suscitado ningun incidente, se la lee al reo; éste tiene derecho, lo mismo que en la indagatoria de hacer las aclaraciones.

Otra cuestion mas mencionaremos por último, por considerarla de interés é importancia en el estudio del derecho, y es la de si el reo no tiene derecho de pedir, despues de confesado su crímen, que se le lean íntegramente las declaraciones tambien contra él.

Las Partidas dicen,—«seyendo la pesquisa fecha dé el Juez traslado».—L. 11. *tít. 17.* P. 3.

El Fuero Real, dice así:—«haya poder el reo de demandar los nombres é los dichos de las pesquisas para que se pueda defender en todo derecho». L. 12. tít. 20. lib. 4°.

Pero advertimos de nuestra parte aquí, que hay autores respetables, comprendiendo que la pesquisa se lleva á efecto despues de la confesion. y asi niegan al reo el derecho.

Sin embargo de ésto, hay tambien impugnadores, y decimos, que nosotros estamos contestes con ellos, desde que, notamos que hay mas justicia en no interrumpir al reo en nada, admitiéndole todo en su pedido

Y este concepto bien humano está apoyado por doctrina terminante del jurisconsultos Tejedor, cuando dice, en su *Derecho Criminal, 2ª parte, pág. 118* así:— «Nosotros creemos la comunicacion íntegra, no solo arreglada á la ley, sino sin inconveniente alguno, desde que con la confesion empieza la publicidad del juicio; sobre todo, si se tiene la precaucion de acabarla en un solo acto, y con ella se hace cesar tambien la incomunicacion del reo, y se le entrega el proceso para su defensa.

He aquí explicado el título de la confesion del reo, con esta claridad de concepto con que se expresan los autores que hemos citado.

La confesion, es bien sabida, que es de dos clases: una simple y otra calificada.

Cuando el reo criminal, manifiesta sencillamente que él es el autor de un crímen ó delito, ó que es cómplice ó auxiliador, entónces se toma como confesion simple, pudiendo además el mismo reo xepresar las circunstancias ó detalles del caso *sub-judice*.

Y con este concepto, reza muy terminantemente el art. 288 del Código de Procedimientos Penales.

Pero que además de las manifestaciones del reo, que él es el autor, cómplice ó factor en un hecho delictuoso, tratase de rodear la causa del crímen, con motivos que pudieran favorecerle, como diciendo, en un asesinato por ejemplo, que lo habia consumado, en defensa lejítima, entónces es muy claro que tiene la confesion otro carácter, y es el de confesion calificada, ó explicada, como llaman, algunos criminalistas.

TÌTULO DOCE

DEL EXÁMEN PERICIAL

El exámen de péritos en un juicio criminal, es facultativo del Juez de admitir ó nó á los peticionantes de ello; y cuando considerase que así conocería mejor acerca de una ó muchas circunstancias del hecho que ocasionó dicho juicio, entónces admite y debe admitir para el esclarecimiento de la criminalidad.

Y dice el art. 295 del Código de Procedimientos Penales á su respecto:—*El Juez ordenará el exámen pericial siempre que para conocer ó apreciar algun hecho ó circunstancia pertinente á la causa, fueren necesarios ó convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia arte ó industria.*

En Roma se desconocia el exámen pericial; sin embargo, dice un criminalista,—algunas aplicaciones notables en los pleitos de mensura, se han notado.—L. 8. D. *fin. reg.*

Los péritos que deban entender en un exámen, pueden ser dos ó más, segun requieren las circunstancias.

Pero el Código Procesal, admite uno tambien en ocasiones; por eso dice en el art. 296.—*Por regla general, los péritos deberán ser dos ó mas; pero bastará uno*; 1°, *cuando solo éste, puede ser habido;* 2°, *cuando haya peligro en retardo;* 3°, *cuando el caso sea de poca importancia.*

Las Leyes de Partidas, al contrario, terminantemente exigen dos ó mas péritos para que puedan inspirar fé; por eso dicen:—*omes sabidores,* lo que importa comprender, que no es, uno solo, desde que está la frase en plural.—L. 118. *tít. 18.* P. 3ª.

Vilan, obs. 9. c. 2. n. 11. se expresa lo mismo,

significando que solamente pueden inspirar confianza, dos ó mas peritos, cuando informasen, al respecto de un hecho que tuviese importancia en el esclarecimiento de una causa criminal.

Pero hay que advertir aquí, que si el Código permite, desde uno, es por la naturaleza del asunto, por la poca importancia del juicio.

Sabemos por otro lado, que discusiones importantísimas se han suscitado al respecto de este punto; y los que alimentan, que los peritos no son sino, otros tantos testigos, por esta razon deben de equipárseles á éstos en su cualidad y número.

Y así tambien dice Tejedor, con otro autor citado. *Derecho Criminal, 2ª parte, pág. 90,* cuando sostiene que, no habria razon para que menos de dos acreditasen el cuerpo del delito.

La conveniencia, continúa el mismo, de que intervengan en esta diligencia dos peritos, es hoy tan apreciada, que no hay Código moderno, que no lo mande expresamente.

Las legislaciones modernas establecen que los peritos deben de llevar títulos profesionales ó artísticos, cuando estuviesen reglamentados éstos; pero si nó, se aceptarán las personas mas entendidas que se conozcan por todos; y conforme este pricipio, rezan tambien, los arts. 297 y 298 del Código Procesal (1).

---

(1) Llamamos la atencion de los Legisladores sobre los siguientes puntos.

Y bien,—el Proyecto del Dr. González art. 484, habla de la fuerza probatoria del dictámen pericial; pero no establece que si los peritos, dos ó mas, tuviesen titulos, y sus conclusiones fuesen terminantemente asertivas, puedan constituir plena prueba que obligue al Juez á seguir, de manera que deja el Proyecto la libertad otra vez al Juez.

Y ésto se ve claro, por que tampoco en el art. 394 hasta 418, no dice nada.

Varió pues completamente del Código de P. Penales viejo, desde que éste es terminante en establecer en su art. 314, la obligacion de seguir las conclusiones científicas de dos peritos.

Nosotros encontramos la innovacion un tanto novedosa; por esa razon recomendamos aquí el estudio á los Congresales, por que eso de que se valen los Jueces, de la autoridad pericial de los científicos, y tener que, exami-

Los peritos nombrados serán llamados ántes, á prestar tambien sus juramentos, y los que no pudiesen ser testigos, como los que estuviesen inhabilitados por causas legales, se excusarán de entender en un juicio en la misma forma que establece la ley.

Las controversias ilustradas habidas á este respecto, no han deslindado hasta hoy dia. los legisladores y juristas modernos. quedando el palenque de discusion y disputa, ardiente aun en medio del estudio y afanes de los mas celebrados criminalistas.

Un apotegma antiguo decía:—*Peritus in unaquaque arte standem est.*

De aquí la division de las ideas entre los controversistas; y defienden la clasificacion de su concurso en un juicio, ya sea criminal ó civil, para que se les puedan considerar, de verdaderos peritos ó verdaderos testigos.

Por eso dice un autor muy moderno:—«Cuando los peritos deciden hechos, sus dichos parecen declaraciones. Cuando son llamados al contrario para resolver ciertas cuestiones generales, parecen que juzgan».

Un punto de tracendencia en todo juicio criminal, es el caso de la recusacion de los peritos; y ella puede hacerse. tanto en el sumario, como en el plenario.

Ahora bien; la recusacion de los peritos se admite en cualquiera de los estados, pero solamente una vez.

Asi por ejemplo:—en el estado sumario de un juicio. podrán las partes recusar al perito ó peritos,—

---

narse de nuevo sus conclusiones, y aun rechazarse por una opinion libre del Juez, es muy duro.

Resulta de ahí que, no vale nada la ciencia de los peritos.

Para qué entónces el nombramiento de ellos?

Nosotros en vista de la innovacion, nos quedamos francamente con el Código viejo que nos parece mas racional, tanto mas, cuanto que está en concordancia con la fuente de su doctrina,—el Código español, y tantos Códigos que conocemos de igual modo que el C. de P. Civiles.

Está pues hecho el llamado á los Legisladores.

una vez que en el estado plenario, no haya de admitirse mas informe pericial; pero si sucediera al revés, entónces sí.

Por eso el Código de Procedimientos Penales, en su art. 304, dice:—*Si el reconocimiento é informe pericial pudiere tener lugar de nuevo en el plenario, los peritos nombrados no podrán ser recusados por las partes; y* continúa con el siguiente art. diciendo;—*Si el nombramiento no pudiese reproducirse por cualquiera causa en el plenario, los peritos nombrados podrán ser recusados por las partes.*

El Derecho divide en tres clases los informes periciales; y esta division responde á la condicion y naturaleza de ellos.

Las legislaciones muy modernas, aumentan mas aun esta division; y la hacen del siguiente modo:—*Informes*, verdaderamente dicho, *certificados, declaraciones* y *consultas.*

El simple certificado, es todo informe extrajudicial, siendo éste, el que está ordenado por el Juez.

Por declaracion, se entiende, la informacion ante la autoridad judicial, secretario escribano y dos testigos; y las consultas, son las informaciones de los peritos, que aconsejan al Juez, en vista de los documentos que se les pasan en anterioridad.

Si hemos de estar, dice un criminalista americano, á lo que disponen *Las Partidas,* de las matronas, los peritos nunca declaran.—L. 23. tít. 16. P. 3.

Pero segun G. López, ésto debe entenderse, de *juramento veritatis, non de credulitate bene juran*, gl. 4; y así se confirma por la L. 118. tít. 18. P. 3ª, que ordena el juramento á los «omes sabidores dé formas é figuras de las letras».

El Código de Procedimientos Penales, establece que el informe pericial comprenderá si fuere posible,—

1º:—Una descripcion de la persona ó cosa que deba ser objeto del mismo en el estado ó del modo en que se hallare; 2º, Una relacion detallada de las operaciones practicadas por los péritos y de su resultado; 3º, las conclusiones que en vista de tales datos, formulasen los peritos, conforme á los principios y reglas de su ciencia ó arte. Para ésta prescindirán de hipótesis científicas y de teorias no demostradas, concretándose á consignar sus conclusiones con arreglo á verdades incontrovertidas ó á lo menos generalmente aceptadas.

TÍTULO TRECE

DE LA PRUEBA INSTRUMENTAL

La prueba instrumental, es una de las que mas ha llamado la atencion de los legisladores, por que ella se sustrae tanto mas á las múltiples circunstancias que puedan rodear su certeza de un modo peligroso, como acontece con las pruebas testificales.

Y si como dice Tejedor, *D. Criminal*, pág. 158, la prueba testimonial no está muy acreditada, en el mundo, ni lo ha estado nunca; *Nullum est tam impudens mendacium, ut teste careat,*—la prueba instrumental, por el contrario, afirmaremos á nuestra vez, ha gozado siempre de crédito y fé.

Se llama prueba escrita, la que constituyen los documentos justificativos de un hecho.

«Los franceses la llaman,—*presconstituida*, y comprende en ella no solo los escritos, sino tambien las *piezas de conviccion*, ú objetos inanimados, que casual ó espontáneamente certifican la realidad de un suceso, tales como los monumentos, las tarjas y geroglíficos».

El Código de Procedimientos Penales, establece

dos clases solamente de escrituras: la pública y la privada, es decir, documento público y privado.

Sin embargo, el Derecho distingue tres:—documento auténtico, que procede de los poderes públicos, como del poder Legislativo, del Ejecutivo y del Judicial: documento público propiamente dicho, que procede de los escribanos ú oficiales públicos que extienden con las solemnidades prescriptas en las leyes; y documento privado, que procede de cualquiera persona que no tenga carácter púplico.

Arrojan plena prueba, los documentos públicos, desde que no sean tachados; y los privados serán tambien, lo mismo, una vez que sea reconocida, la firma que la llevasen.

Una cuestion importante se suscita en este punto, y es la de si los documentos públicos, como que constituyen plena prueba, serán suficientes para una condenacion.

Algunos opinan que sí, así como en materia civil acontece que, basta la presentacion de los documentos de tal condicion, para surtir sus efectos.

Nosotros nó, por que en el caso así, como la confesion del reo, tambien es una plena prueba; de aquí resultaría, un gran adsurdo, desde que nó en todas las ocasiones, se puede condenar á un encausado por su propio dicho.

Y para mejor inteligencia de este asunto, seguiremos á un celebrado autor que dice así:—¿Pero deberá el Juez, como en lo civil, condenar al encausado á su simple vista (*se refiere á un documento público*), sin necesidad de llamar testigos, ó provocar una confesion? Así parece deducirse de algunos pasages del derecho romano.—L. 25. tit. 19 y 15. tit. 21. lib. 4º. Cód.

Nuestras leyes tambien, sin distinguir, llaman plena

la prueba que resulta de una escritura pública, cuando está adornada de los requisitos necesarios para su validez, respecto de los hechos que contiene, el modo con que en ella se refieren, y contra las personas que han intervenido en su otorgamiento. Leyes 114 y 121, tit. 18. P. 3ª. Tambien las leyes del tit. 8. lib. 2. F. Real, y 21 tit. 1. lib. 2. F. Juzgo.

Pero plena prueba es tambien la confesion y nó por eso se procede en lo criminal por ella sola. Creemos pues, que las escrituras públicas no pueden producir en lo criminal los mismos efectos que en lo civil, por la naturaleza de las cosas.

Continuaremos todavia con algunas objeciones;—en materia civil, se llaman originales las primeras cópias legalizadas, y ellas son las que se consideran como que deban producir sus efectos legales.

En lo criminal, no se puede aplicar este mismo principio, desde que la delicadeza del asunto, requiere que se obtenga la verdad, inquiriendo en su fuente misma.

Por eso dice un criminalista americano, que conviene remontarse en los juicios criminales, hasta el origen verdadero; *Mitermaier;* y en tal caso pues, sería presiso traer á la vista el original, á pesar de la prohibicion general de las leyes.—L. 28. tit. 22. lib. 2. y auto 4. tit. 11. lib. 2. R. C.

Estos mismos principios que establecemos de acuerdo con la jurisprudencia general seguida por las legislaciones modernas, es cierto que nuestro Código de Procedimientos Penales sienta, pero hay que advertir que es de un modo vago, cuando dice:—Los medios de prueba establecidos en materia civil para la comprobacion de los documentos privados, rigen tambien en lo criminal, en cuanto no estén limitados ó en oposicion con los que se determinan en este Código; art. 321.

Hecha así pues esta aclaracion, dejamos ya al lector que reflexione á su respecto, terminando lo mismo aquí este título tan importante de las pruebas.

TÍTULO CATORCE

DE LAS PRESUNCIONES Ó INDICIOS

El art. 325, del Código de Procedimientos Penales, dice: — *Las presunciones ó indicios en el juicio criminal, son las circunstancias ó antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinion sobre la existencia de hechos determinados.*

Ahora bien;—los hechos determinados pues que se refieran directamente al crimen, por ejemplo, que se hubiese cometido, son los elementos esenciales que se presentan á nuestro estudio.

Se llaman pues *indicios*, en un sentido estricto, las circunstancias que se encadenan y afectan forzosamente á un hecho acontecido.

Y estas circunstancias ó *concurso de circustancias*, en expresion de otro autor, son como otros tantos testigos que la providencia coloca al rededor del crimen para hacer saltarla la luz de la sombra.—*Mittermaier. Tratado de las Pruebas.*

Entre los romanos tenian mucha importancia las pruebas por indicios; y hé aquí que un criminalista menciona que; el *argumentis convictus*, se colocaba en la clase de;—*testibus superatus, voce etiam propria victus, rebusque comfessus.*

Corrieron los tiempos despues de los célebres romanos que tanto se han distinguido en el estudio de la jurisprudencia, y llegó el de la Edad Media en que ni la ciencia quedaba sin antagonismo.

Pues que los hechos frecuentes de los señores

feudales, la division de los pueblos en muchas potencias soberanas, con sus gobiernos y leyes arbitrarios, arrastraron tambien á la ciencia misma del derecho, y se levantaron entónces legistas que negaron por completo que las pruebas por indicios, no podian ser causa de condenacion, y solamente que podian admitirse como plena prueba,—las,—*inditia indubitate.*

Pero á mayor abundamiento, y para colegirse de este punto que solamente, un evento del tiempo puede variar el concepto universal de los jurisconsultos, al respecto de las pruebas circunstanciales ó pruebas naturales, y que las legislaciones modernas, han reunido nuevamente como en un haz, las dispersas opiniones y controversias, — diremos que los indicios constituyen acabada prueba, desde que reunan las condiciones esenciales; pero si no las reuniesen, entendemos que se deben rechazarlos.

Las leyes de Partidas decian:—«E cuan ha otra natura de prueba, á que llaman, presuncion:—que quiere tanto decir como gran sospecha, que vale tanto en algunas cosas como averiguamiento de verdad. E como quier quel rey Salomon diese su juicio por sospecha tan solamente sobre la contienda que era entre la mujer libre é la que era sierva en razon del fijo: pero en todo pleito nom deve ser cartida solamente prueba de señales é de sospechas, fueras ende en aquellas cosas que mandan las leyes desde nuestro libro» L. 8. tit. 14 P. 3. *Nec de susficiunibus*, decia *Ulpiano*, *debere alquien damnari, divus Trojanis rescripsit.*

«Derecha cosa es, decia otra ley, que el pleito que es movido contra la persona del ome, ó contra su fama, sea probado ó averiguado por pruebas claras como la luz.»—L. 12. tit. 14. P. 3ª.

La persona, continúa, del ome, es la mas noble

cosa del mundo; é por ende dezimos que todo judgador que oviere á conocer de tal pleito sobre que pudiese venir muerte, ó perdimiento de miembro, que deve poner guarda muy ofuscadamente, que las pruebas que recibieren sean leales é verdaderas é sin ninguna sospecha: é que los dichos é las palabras que dixeren firmando sean ciertos é claros como la ley, de manera que non pueda ellos venir dubda ninguna».-L. 26. tit. 1. P. 7.

Entendemos y colegimos exactamente de estas leyes, que las pruebas circunstanciales, no se admiten, si no hay claridad, si no hay convencimiento; y es por eso que como habiamos ya indicado, nó en todos los casos que se deben admitirlas, y solamente producen plena prueba para una condenacion, cuando reuniesen, las condiciones esenciales de convencimiento.

Y de acuerdo con esta doctrina que las legislaciones modernas sostienen y estatuyen, el Código de Procedimientos Penales, dice en su art. 326 así: *Para que haya plena prueba por presunciones ó indicios, es preciso que éstos reunan las condiciones siguientes:*—1ª Que el cuerpo del delito conste por medio de pruebas directas ó indirectas ó inmediatas, solas ó corroboradas por indicios concordantes; 2ª Que los indicios ó presunciones sean múltiples, reuniendo cuando menos el carácter de anteriores al hecho y concomitantes con el mismo: 3ª Que se relacionen con el hecho primordial que debe servir de punto de partida para la conclusion que se busca; 4ª Que no sean equivocas, es decir, que no puedan conducir á conclusiones diversas; 5ª Que sean directas, de modo que conduzcan lógica y naturalmente al hecho de que se trata; 6ª Que sean concordantes las unas con las otras, de manera que tengan íntima conexion entre sí y se relacionen sin esfuerzo desde el punto de partida hasta el fin buscado; 7ª Que se funden en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones ó indicios».

TÍTULO QUINCE

DE LA INTERCEPTACION DE LA CORRESPONDENCIA ESCRITA Y TELEGRÁFICA:

Este título es verdaderamente muy accesorio á los que son de esencial condicion en todo juicio criminal.

Pues no se ocupa sino de circunstancias completamente accidentales que puedan rodear á un hecho que motivase la instruccion de un sumario.

Y mas terminante no puede ser, cuando el Código de Procedimientos Penales, en su art. 327, dice así:—*Siempre que el Juez de instruccion tuviere indicios de que la interceptacion de la correspondencia postal ó telegráfica que el procesado remitiere ó que le fuese dirigida, pueda suministrar medios para comprobar los hechos, acordará su detencion, apertura y exámen.*

Entendemos pues entónces, que el Juez es árbitro, para apoderarse de la correspondencia misma privada de un reo, cuando estimare simplemente, que por ese medio, llegaría mas fácilmente al esclarecimiento de la verdad.

Los principios generales del Derecho, las doctrinas sanas de una buena legislacion penal, es cierto que, todos estos requisitos dejan á la facultad de la autoridad judicial, para que pueda administrar con entera luz, la justicia, dando á cada uno lo que es suyo,—*jus, sunt cuique tribuere. Ulpiano.*

Pero hay que advertir en este punto que se requiere una educacion moral en el magistrado, se requiere el respeto profundo á la dignidad de la magistratura y á la dignidad personal, á fin de no prostituirse por una debilidad humana, ese sagrado pedestal de la justicia, el procedimiento inquisitivo, ó sea, el sumario, el proceso en que se persigue al encausado.

De todo lo que se establece en el Código Procesal, esto es, de los procedimientos sumariales, los mas delicados, son los que quedasen al arbitrio del Juez; por que por una pasion ardiente, por una injusticia, puede ordenar que se haga, lo que la ley no mandase.

Por eso. repetimos ahora, se requiere en el magistrado, altura moral, un culto, mejor dicho, de respeto á la ley y á su conciencia.

Por que cuando hay tendencia en un Juez hácia una violacion del deber moral que es el respeto al dictado de la conciencia, pedestal de la jusiicia,—en valde es ya, que se reclame contra ello; de precipicio en precipicio dirige su paso el Juez apasionado, y el resultado final de todo, es que se sufre, un gran desengaño, defraudándose así, todo el móvil y toda tentativa por el bien general.

Ni las disputas mas ilustradas de los abogados y defensores. que asisten, de *punto en blanco en el palenque*, como dicen los literatos, para sostener con arrogancia y saber, con energia y virilidad sus derechos,—ya no pueden surtir sus efectos saludables, cuando el propósito indigno de un magistrado corrompido, se interpone á todo.

Y es precisamente que en lo que la ley no le probibe terminantemene, que acostumbra así un Juez perverso, abusar excesivamente de su mision, para no otra cosa, que dejar, dolorosamente desacreditado, el tribunal de la justicia.

Las dilijencias sustanciales en un juicio criminal, son las que tienen mas garantias, que las accidentales, por que en muchísimas de estas últimas. el juez instructor tiene ámplia facultad, para ordenar se practicase, lo que la ley callara.

El juez instructor al interceptar las correspondencias de un reo, las abrirá para conocerlas, en presencia del secretario que sirve como testigo.

Por eso la ley procesal, dice.—*Recibida*, art. 329,

la correspondencia postal ó telegráfica, procederá á su apertura el juez en presencia del Secretario ó actuario.

El juez leerá para sí su contenido, y si no tuviere relacion con el procesado la devolverá al interesado, sus representantes ó miembros inmediatos de su familia bajo la debida constancia.

Vemos por lo que acabamos de trascribir, que siquiera un testigo, el juez tiene en el secretario, á fin de que procediera con entera conciencia en su cometido.

Otras tantas pruebas mas, son éstas, diriamos, que vienen á corroborar nuestro aserto, de que hay grandes riesgos en los jueces, cuando se mueven por pasiones.

Además, la correpondencia que abriese el Juez, correspondencia que perteneciere al encausado, debe hacerse constar en la diligencia para que se patentizaran su legalidad y su procedencia, así como el modo de proceder del Juez.

Por eso dice el art. 331, del Código de Procedimientos Penales:

La apertura de la correspondencia se hará constar por diligencia en la que se referirá cuanto en enquella hubiere ocurrido.

La diligencia será firmada por el juez y secretario.

TÍTULO DIEZ Y SEIS

DE LA DETENCION

Llegamos á una cuestion tan importantisima del estudio del Derecho Procesal; llegamos á una cuestion, la mas fundamental de toda la jurisprudencia penal, por que la detencion de un hombre, privándosele de su libertad, tan garantida en las sociedades humanas y sostenida por las legislaciones, debe de ser objeto primordial de atenciones para los magistrados que se encargan de su eficaz proteccion.

La aprehension de un individuo, como presunto reo de delito ó crimen, es un acto solemne y delicado del juez que debe poner todo su empeño en practicarlo con circunspeccion y prudencia, ayudado de sus observaciones prudentes y de su cuidadoso estudio de la ley.

Cuáles son los casos en que el juez del Crimen puede dictar un,—*auto motivado de prision,* contra un individuo?

El Código de Ptos. Penales, dice, art.—333, inciso 1º—*Cuando ocurrido un hecho que presente los caracteres de delito, ó que lo haga presumir, no fuera posible en el primer momento individualizar cuando menos por sospecha ó indicios directos, la persona de su autor y hubieran dos ó mas sobre quienes pueda recaer la responsabilidad penal*—la detencion podria decretarse.

Colegimos pues de ésto, que acontecido un hecho criminoso, si se conoce el autor del mismo, se decreta la detencion de él; pero si no constare positivamente así, recaerá el auto dictado de aprehension, contra todos los sospechados de ser, ya sea, autor principal, ó ya sea, autor secundario, es decir, verdaderamente autor ó cómplices y auxiliadores.

Algunos autores penalistas llaman á esto, *arresto ó simple detencion, Vilan. obs.* 9. c. 4. n. y 28 siguientes.

Pero fuera de todos estos casos, para que pueda proceder un,—*auto motivado de prision,* es preciso que existiera semiplena prueba ó indicio vehemente contra un individuo, de ser agente de un hecho criminoso.

Las Partidas dicen que basta la mala fama, para una detencion ó privacion de libertad humana.—L. 1º tít. 9. P. 7.

Cuando sucediere el caso de que un reo de delito ó crimen esté enfermo ó imposibilitado de abandonar su domicilio, se debe conciliar los deberes de humani-

dad con los intereses de la justicia, dejándosele bajo fianza en el lugar donde quisiese el criminal.

La detencion preventiva pues, es el primer procedimiento judicial dirigido contra los criminales, cuando ciertamente es, un hecho positivo y comprobado, la perpetracion del crimen.

El término que se .establece para la detencion preventiva es, en atencion puramente y al respecto de la personalidad sagrada, de la libertad sublime del hombre.

Y el Código de Ptos. Penales, en su art.—334, segundo párrafo, dice:—*En mingun caso la simple detencion podrá prolongarse por mas de cuarenta y ocho horas.*

Hemos dicho mas arriba, que un,—*auto motivado de prision*, como dicen algunos criminalistas, entre ellos, Tejedor, pag. 103. *Derecho Criminal*, cap. X. 2ª *parte.*—correspondia dictarse, una vez que constase por simiplena prueba, la culpabilidad del agente de un crimen, tambien cierto, pero ésto era de las legislaciones antiguas, y las modernas han establecido que la prision preventiva, ó lo que es lo mismo,—el *auto motivado de prision*, como se dice, vendria recien, cuando hay la semiplena prueba y nó la sospecha simple de culpabilidad, contra un agente de un hecho delictuoso.

De tal modo que en segundo término recien las leyes modernas, establecen, la verdadera prision que se llama preventiva.

Por consiguiente, acontecido un hecho criminal, se decreta la detencion preventiva; y cuando hay mas claridad del hecho sucedido, cuando hay comprobacion ya, lo mismo que el descubrimiento de su autor, es decir, del perpetrador del crímen, entónces, esa misma detencion preventiva, se convierte en prision de igual clase.

Por eso el art. 337, del Código Procesal dice:—

La detencion se convertirá en prision preventiva, cuando medien conjuntamente estos requisitos:— 1° «Que esté justificada cuando menos por una prueba semiplena, la existencia de un hecho ilícito que merezca pena corporal; 2° Que al detenido se le haya tomado declaracion indagatoria ó se haya negado á prestarla, habiéndosele impuesto de la causa de su prision; 3° Que haya indicios suficientes á juicio del Juez, para creerlo responsable del hecho».

Para ser aprehendido cualquier individuo, se requiere forzosamente una órden escrita de autoridad competente, y nadie puede ser tomado sino por los agentes del órdon público.

No ostante lo dispuesto así mas arriba, cuando aconteciese un caso de sorpresa infraganti de delito ó crímen, cualquiera persona puede aprehender al criminal.

Tambien, en la hipótesis de que los reos huyan de la carcel ó del poder de la autoridad pública, todos tienen la facultad y aun, la obligacion de aprehenderlos, lo mismo que los declarados rebeldes, por autos motivados del Juez competente.— *Véase art. 340 y sus correspondientes incisos, del Código de Ptos. Penales.*

Hemos dicho que una órden escrita que dimanase de autoridad competente, es la condicion para ser prendido por los agentes públicos, un hombre cualquiera, sospechoso de delincuente.

Y la órden misma dicha, tiene tambien sus condiciones esenciales; debe de reunir los requisitos que exige la ley para que pueda merecer entera fé legalmente.

Por eso dice el art. 347, del Código citado:—*La órden de prision contendrá:*— 1° «El nombre del Juez instructor que la ordena; 2ª la persona ó autoridad ó quien

se comete la prision; 3º el delito por que se procede; 4º el nombre, apellido ó sobrenombre del presunto reo su empleo, profesion ó clase, nacionalidad, domicilio y demás señas generales ó particulares que consten ó se hubieran adquerido para designarlo clara y distintamnte; 5º el lugar á que se ha de conducir al reo; 6º si ha de estar ó nó incomunicado».

Cuando aconteciere el caso de que los reos, cuya captura s· ordenase, se encuentren en distritos diferentes, ó en el extrangero, el Juez instructor dirigirá oficio ó exhorto, para que fueran prendidos por la autoridad local.

Se entiende que el pedido que se hiciese á paises extrangeros, debe de ser en virtud de Tratado de estradicion que se hubiese celebrado.

Y á este efecto dice el art. 349 de la ley procesal:— *Si el procesado se encontrase en país extrangero y por razon de la naturaleza ó gravedad del delito procediera la extradicion, bien por hallarse, ajustado con la nacion en que aquel se haya refugiado, bien por que la misma la tenga consignado en principio en sus leyes, ó aceptada en la práctica ó razon de reciprocidad, se solicitará la aprehension y remision del procesado de acuerdo con ellos.*

Para terminar este capítulo, trataremos mas de la prision que exige, una incomunicacion del reo.

En efecto:—cuando un Juez dicta su auto de *incomunicacion*, ni los parientes del encausado tienen derecho de hablar con el preso.

Pero esta práctica es contraria á las leyes humanitarias, y solamente en los casos muy graves y con reserva, se ha de practicarlo.

Las leyes de Partidas que en partes, son muy rígidas, en cuanto á la *incomunicacion*, no las son así.

Y dicen:—«El que prende»,—ha de ser mesurado

en cumplir el mandamiento. Ca non, si aquel a quien hoviesen de recobdar fuere de buena fama, que aya casa, é mujer é hijos é otra compaña, é rogase que lo lleven á su casa, que alguna cosa á decir á su compaña, deven de llevar á ella primeramente.»—L. 4. tit. 29. P. 7.

Continúan diciendo: —«Luego que el Sol salido, deven abrir las puertas á los presos para que vean la lumbre. E si algunos quissisen fallar con ellos, devenlos sacar uno á uno, estanto delante, aquellos que lo han de guardar.»—*L. 6. tít.* y P. *citados.*

Esta práctica sin embargo, dice Tejedor, es inconcusa en los delitos graves, hasta la confesion.—*D. Criminal, pag. 106, 2ª parte.*

Exactamente concuerda la opinion de este jurisconsulto argentino, con lo que habiamos afirmado.

Se deduce pues de todo lo dicho, que la incomunicacion no debe ser tan rigurosa; y se debe admitir al criminal, que con el Juez en presencia, se comunique con otro cuando medie circunstancia forzosa; como por ejemplo, para hablar con su defensor y otorgamiento de poder.

Y en corroboracion de este aserto, diremos con un celebrado autor:—Pero la incomunicacion no debe extenderse tan rigurosamente, que se impida, por ejemplo, para darme poder, ó tomar cualquier otra disposicion importante de familia, á presencia del Juez, del actuario ó alcalde.—*Vilan.* Segun este mismo autor, si el auto no expresa término de incomunicacion, debe entenderse solo de tres dias.

TÍTULO DIEZ Y SIETE

DE LA LIBERTAD BAJO CAUCION Ó FIANZA

Una de las prácticas mas frecuentes en los tribunales, uno de los incidentes que mas se suscitan en la secuela de un juicio criminal, es el de la libertad previsoria del reo ó reos.

Y natural es que acontezca así, desde que tambien es natural, que privado de su preciosa libertad un hombre, presunto reo de un crímen ó delito, quiera recuperarla, aunque fuera condicionalmente.

Por eso, acabado de encarcelarse á un preso ó aprehendido, ya solicita su libertad bajo caucion ó fianza.

El Código de Ptos. Penales, en su art. 351 dice: —*Cuando el hecho que motive la prision del procesado, tenga solo pena pecuniaria, ó corporal que no sea mas grave que la pena de prision menor ó una y otra conjuntamente, podrá decretarse su libertad provisoria, siempre que preste algunas de las cauciones determinadas en e presente título.*

Tenemos desde luego entónces que la ley establece la cuantia de la responsabilidad criminal para que pueda proceder, la libertad provisoria de un reo.

Pero advertiremos aquí que el Código Procesal, resuelve virtualmente dicha cuantia, por cuanto que no la marca taxativamente: ó lo que es lo mismo, no determina el tanto fijo, por el tiempo que pueda durar, el castigo del crímen ó delito.

Y de aquí que es muy vaga su determinacion, aun cuando en la práctica se haya sentado el principio jurídico, de que, el tiempo que dura la pena de la privativa de libertad, para que se admita la excarcelacion provisional, es hasta dos años de prision.

Nuestro Código de Ptos.. sigue en este parte á muchos de los Códigos modernos, y prueba de ello está en que la ley provincial de la República Argentina que parece lleva la vanguardia en el progreso intelectual de la América del Sud,—ya habia establecido el tiempo de dos años, para la libertad provisoria, concordandose aquí exactamente, las disposiciones de ambas leyes mencionadas. — *Véanse además. Vistas Fiscales. Cortés. t. 2. pág. 435.*

Tiene una condicion esencialísima el incidente de excarcelacion provisoria: y es que, admitida ó negada ésta, nunca causa *instancia;* es decir. que es nuevamente condicional tambien, por que el auto que lo declara en uno ú otro sentido, puede ser revocado, ya sea por peticion de partes interesadas, ó ya sea de oficio por el Juez:

Y con ocasion, por lo mismo de este principio, citaremos en corroboracion, una ley entera traida con acierto por otro autor en un tiempo cuando se abrieron fuertes debates á su respecto.

En efecto:—dice el mencionado publicista:—«Por nuestras leyes mas antiguas,—L. 66. del Estilo, como por la constitucion, está mandado que si el delito es de tal naturaleza que probado no ha de sufrir muerte ú otra pena corporal, el acusado puede solicitar su excarcelacion, y el Juez debe otorgarla bajo fianza».—L. 16. tít. 1. P. 7. y art. 155 de la *constitucion.* «Pero si la niega, el auto no *causa instancia,* por cuanto no es librado en materia sentenciosa y el gravámen se considera contínuo».

De tal manera pues que el reo solicitará todas las veces que quiere, su libertad provisoria.

Vamos aquí á advertir sin embargo, aun cuando ya se hubiese establecido el principio, de que,—negán-

dose ó admitiéndose la libertad provisoria por el Juez, no causa *instancia*, el auto que asi resuelve, por que es una excepcion etc.

Pues bien: ésto no es en absoluto, por que varios tratadistas, entre ellos, *Vilan*, no aceptan mas que en un solo sentido en que se niegue lo solicitado, ó lo que es lo mismo, el auto que deniegue la excarcelacion.

Por que se basan en los principios generales, en las doctrinas generales de la práctica forense, es que si no apela el interesado de la condenacion de reo, de una excarcelacion, ésta ya queda ejecutoriada; es decir, que ya no hay recurso contra ella.

Y un caso de ésto, segun una opinion autorizada que dá fuerza á este nuestro concepto, traeremos por lo tanto á nuestros lectores, para que vean bien, el acierto de la doctrina que emitimos aquí.

Y á fé,........el jurisconsulto, Tejedor, pág. 193 *D. Criminal, 2ª parte*, y al seguir al mismo *Vilan*, citado ya, dice:—«Por el contrario. el auto que ordena la excarcelacion, si no se apela por el Fiscal ó acusador, pasa á ser ejecutoria».— *Vilan. obs.* 9. c. 14. n. 50.

He aquí pues entónces, la excepcion establecida, para que las legislaciones no sean uniformes en los tiempos modernos.

Epoca libre de discusiones es el moderno tiempo diriamos á nuestra vez, en que cada autor, cada publicista, cada escritor penalista, alimenta opiniones y conceptos propios en impugnaciones constantes con otros.

Esto no obstante, el Código de Procedimientos Penales paraguayo, en su art. 372, separándose de la excepcion mencionada, establece categóricamente de que en ambos sentidos, en el incidente de excarcelacion, el recurso queda en pié, es decir, no causa estado

el auto del Juez, ya sea negando ó ya sea admitiendo la libertad provisoria de un reo ó encausado.

Ya hemos dicho que la libertad provisoria es un procedimiento incidental; y bien pues, para obtener la misma, hay tres clases de garantías:—la caucion personal, la caucion real y la juratoria.

La primera como por la expresion misma se entiende, es la responsabilidad que afecta á la persona, y ella admite el Juez á toda la que es honorable y capaz para los actos de la vida civil, siendo además persona de suficiente arraigo en bienes inmuebles.

Por eso dice el Código Procesal, art. 360,—*La caucion personal puede prestarla toda persona que tenga capacidad legal para contratar y que tenga suficiente arraigo en propiedades raices.*

La segunda ó sea la caucion real, se dirige directamente sobre los bienes inmuebles ó muebles, prescindiéndose por completo de la persona, es decir, que la garantía está en los valores reales de cosa que puede estar dentro del comercio, conforme el Código Mercantil, y son las propiedades raices que se pueden dar en hipotecas, el dinero efectivo y papeles de créditos.

La caucion podrá constituirse, dice la ley:—1º. *Grabando con hipoteca bienes inmuebles;* 2º. *Depositando la suma de dinero que el Juez determine;* 3º. *Depositando efectos públicos ú otros papeles de crédito cotizables, al precio de su cotizacion.*

En este último caso, la cantidad señalada para la garantía deberá ser aumentada en una cuarta parte mas de la determinada.

En la caucion real puede acontecer que el mismo encausado sea el que presente los bienes para la garantía, ó bien puede ser tambien una tercera persona.

Y la tercera clase de fianza, es decir, en la cau-

cion juratoria, el Juez acuerda cuando existen notoriamente las condiciones y requisitos esenciales para ello.

Estas condiciones dichas, son:—que el reo sea de un antecedente recomendable; que no se conozcan bienes de ninguna clase, y que el delito porque está encausado, no sea de gravedad.—*Véase art. 364 y sus correspondientes incisos 1º, 2º y 3º del Código de Procedimientos Penales.*

Garantida así la libertad provisoria de un reo, éste sale de la cárcel; y cuando ocurriese que el mismo haya desaparecido, el fiador tercero no responde sino de la cantidad designada por el Juez, en compensacion de la responsabilidad criminal.

Es una especie de transaccion, dice un escritor notable, porque la garantía pecuniaria, viene cabalmente á responder por la criminalidad, quedando así suspendida la acción de la justicia.

Es cierto diríamos á nuestra vez; pero hay que distinguir el caso, desde que no sea una transaccion por mancomunidad de voluntades entre acusador y acusado, sino que es verdaderamente una excepcion que se presenta, cuando el reo se hallase en libertad provisional.

Y es porque la garantía no puede recaer sino sobre bienes materiales, de aquí por consiguiente que en compensacion de la persona del reo, viene la fianza monetaria, que es la única que admite la ley.

Y tanto mas es indispensable que suceda así, desde que la legislacion penal, armonizando los intereses de la justicia, con los de los sentimientos nobles de la sociedad, ha venido á establecer la excarcelacion temporal de los encausados, cuando éstos no hubiesen cometido crímenes ó delitos graves.

TÍTULO DIEZ Y OCHO

DE LOS EMBARGOS

Llegamos á esta parte de nuestro estudio en que se esclarece que, cometido un crimen ó delito, el agente criminal, contrae dos responsabilidades: *penal* y *civil.*

Por eso el art. 384 del Código de Procedimientos Penales, dice:—*Cuando resulten del sumario indicios de criminalidad contra una persona, el Juez decretará el embargo de bienes suficientes para garantir la efectividad de sus responsabilidades civiles.*

Trae pues aparejados los costos y las costas, una sentencia condenatoria que recayese en un juicio que se sigue contra el criminal ó delincuente.

En época de los romanos que acostumbraron en los primeros tiempos la pena de la confiscacion, y seguidos despues hasta la Edad Media, el Juez de oficio privaba al reo de la disposicion de sus bienes, mientras se proseguía la causa, aun cuando haya de resultar inocente.

Pero las legislaciones modernas, inspirándose mas en la justicia, en los sentimientos de humanidad y cuantos elevados principios que han morigerado la suerte de los pueblos, solamente admiten el embargo de bienes para responderse á la resulta de un juicio criminal, cuando se comprobase la culpabilidad del encausado, siquiera sea por indicios ó presunciones vehementes. L. 8. tit. 10. lib. 3. F. R.

De tal manera pues, que si los jueces abusasen de decretar sin motivo suficiente el embargo de bienes agenos, es decir, fuera de los casos indicados yá, ellos quedarán responsables de sus actos ante la ley; y esta opinion que lanzamos así, está corroborada por la irrecusable autoridad del jurisconsulto argentino *Tejedor*

Derecho criminal, 2ª parte, pág. 197. cuando dice:—«Así mismo su uso es muy limitado en la práctica y los jueces que se exceden en la responsabilidad pecuniaria que puede caber al procesado. están sugetos á los daños que causen. *Regl. de justicia,* año 17. c. 3.

Pero puede acontecer que haya temor de que el reo ó reos hagan ocultacion de bienes;—en este caso, aun sin descubrir con claridad la responsabilidad criminal, se puede decretar el embargo de ellos.

Y el autor que citamos inmediato, trae lo mismo la opinion *de Escriche, juicio criminal,* que confirma lo aseverado en esta parte de nuestro concepto.

En los demás casos, dice tambien *G. López,* gls. 6. á la 7. tít. 8—debe esperarse el fin de los pregones, *ne pompa rei familia res delegatur.*

Los bienes embargados en el sentido que se deja dicho, se depositan en poder de personas que deben garantirlos y ponerlos á la disposicion del Juez.

Si los bienes fuesen semovientes, con anuencia ó beneplácito del encausado, se pondrán en venta, depositando su valor en dinero en un establecimiento público.

Y fuera aun todavía de estos casos, pueden enagenarse los bienes embargados y contra toda voluntad del dueño procesado, desde que los gastos de administracion exigiesen así.

Por eso dice el art. 389 del Código de Procedimientos Penales:—*Los bienes embargados se enagenarán aun contra la voluntad del procesado y la opinion del depositario administrador, siempre que los gastos de administracion y conservacion excedan de los productos que dieren, á menos que el pago de dichos gastos se asegure por el procesado ú otra persona á su nombre.*

Los casos que hemos mencionado para la venta de los bienes, no comprenden todavía mas que lo esta-

blecido; y es que cuando tambien estuviesen en peligro de destruirse como cuando el reo ausente, no se presentase en el termino de treinta dias, entónces se dispondrán de ellos en remate público.

Y de acuerdo con este concepto opinan lo mismo. las —*Leyes* R. C. l. 3. tít. 10. lib. 4.—Otros admiten tambien el caso de alimentos ó defensa del procesado.—*Vilan.*

El órden en que se procede el embargo, es asi: dinero y bienes muebles. semovientes y bienes raices, y en parte de las rentas que perteneciesen al reo.—*Escrich.*

Los sentimientos humanitarios en las lesjislaciones modernas. por que en tiempo de los romanos no acontecia así.—prescribieron que. las ropas. cama é instrumentos de labor. se dejen á favor del desgraciado.

Por nuestras leyes procesales. con respecto al embargo de las rentas del reo. no se puede hacer mas que en la cuarta parte.

Por eso dice el Código de Ptos. Penales. en su art. 394 como sigue:—*Si el embargo consistiese en pensiones ó sueldos. se librará oficio á quien hubiere de satisfacerlos. para que retenga á disposicion del juzgado. la cuarta parte de los que le corresponda percibir.*

Terminando pues aqui este título, diremos. que las diligencias del embargo de bienes, se practicarán por cuerda separada del proceso criminal.—*(Véase lo que dice á su repecto. el último párrafo del art. 395. C. de Ptos. P).*

TÍTULO DIEZ Y NUEVE

DE LA RESPONSABILIDAD DE TERCERAS PERSONAS

Agregamos todavia esta parte corta, al estudio del título precedente. por que es complemento verdaderamente del mismo, que en ocasiones puede urgir.

Ahora pues;—personas extrañas al crimen ó delito que se haya cometido, y por consiguiente á la responsabilidad criminal, pueden estar comprometidas con sus bienes á un embargo en el sentido razonado ya, de tal modo que los Jueces decreten dicho embargo contra dichos tambien bienes.

Pero este caso tiene sus condiciones esenciales ó requisitos indispensables, y es que sucede así, cuando las personas, cúyos son los bienes que deben embargarse, se someten á una responsabilidad civil, consecuencia forzosa del crimen ó delito, y que tambien, la parte interesada pida terminantemente.

Y es á este efecto que la ley, el Código de Procedimientos Penales, dece:—Los jueces decretarán el embargo de bienes pertenecientes á personas extrañas á la ejecucion del delito, siempre que concurran las dos circunstancias siguientes:—1ª *Que esas personas se encuentren sometidas á la responsabilidad civil del delito, con arreglo á las disposiciones del Código Panal; 2ª Que la parte damnificada lo haya solicitado.*

Comforme pues estos principios, y cuando aconteciere así, serán oidas las personas mencionadas, cuando por habérseles embargado sus bienes, presentasen alegatos de excepcion, que los excluyan de la responsabilidad civil.

Y las diligencias judiciales que se practicasen en esta clase de embargo, se harán tambien por pieza separada del expediente principal formado por el crimen.—*Art. 399, del Código de Ptos. Penales.*

TÍTULO VEINTE

DE LAS VISITAS DOMICILIARIAS Y PESQUISAS EN LUGARES CERRADOS

Muchisimas veces en los crímenes atroces, puesto que los grandes criminales escogitan el medio mas fácil

y seguro. tanto para asegurar su mal, como para su ocultacion, acontece que, es preciso llevar una pesquisa en los lugares sospechosos, á fin de comprobar los hechos sucedidos

Y á este efecto las partes interesadas pueden pedir se haga ó se practique la diligencia á su respecto.

Esta es la que en Derecho se llama, visita domiciliaria, cuando tuviera que registrarse el domicilio ó casa del reo. *Tejedor, pag. 97. D. Criminal, 2ª parte.*

El Código de Procedimientos Penales, en su art. 400, dice:—*Los jueces encargados de la instruccion, á instancia de parte, del Ministerio Público ó de oficio, pueden practicar pesquisas é investigaciones, sea en la habitacion ó domicilio del procesado, sea en todo otro lugar ó domicilio, cuando existan indicios suficientes para presumir, que allí se encuentra el presunto delincuente, ó que puedan hallarse objetos útiles para el descubrimiento ó comprobacion de la verdad.*

Bien entendido queda pues, el concepto de la ley, desde que este título importa una práctica tan eficaz, en la administracion de justicia.

La diligencia es condicional; ella no es urgente, sino en los casos de oscuridad, y cuando no se ha llegado aún, al descubrimiento de la verdad.

Los jueces al hacer la visita domiciliaria, asegurarán tambien los papeles del criminal presunto, haciendo inventario de ellos; pero este proceder debe ser muy circunspecto, por envolver una verdadera delicadeza el acto.

Las leyes españolas, dice un autor, solo dispensaban estos miramientos en los casos urgentísimos, en los delitos *infraganti*, á pedido del dueño de casa, ó tratándose de tabernas y lugares públicos.—*L. 18. tít. 7. 2. tít. 19. lib. 8. R. C.*, y auto 7. *tít. 23. lib. 4. R. C.*

Respecto simplemente á la pesquisa domiciliaria, la ley

dice que se practicará, segun las horas del dia y segun los meses,—401. C. de Pos. P.,—por que el vigilamiento de cualquier domicilio en cualquier momento, desde que haya crímen, se puede hacer en proteccion de la justicia.

Ahora, puede haber tambien urgencia en llevar las pesquisas á los lugares religiosos y á los Establecimientos públicos; y en este caso, con prévio aviso á los encargados de éllos, se efectuan.

Las medidas de seguridad y buen órden, quedan librados al prudente mandato del Juez, pudiendo éste solicitar, la fuerza pública tambien, si fuese necesaria.

Por eso el art. 308 del Código de Procedimientos Penales, dice:—*Desde el momento en que el Juez acordare la pesquisa ó investigacion en cualquier edificio ó lugar cerrado, adoptará las medidas de vigilancias convenientes para evitar la fuga del procesado ó la sustraccion de los instrumentos, efectos de delito, libros, papeles ó cualquiera otra cosa que hubiere de ser objeto del registro.—(Véase tambien el art, 409 del mismo Código).*

El registro así como se ha establecido mas arriba, tiene que llevarse á efecto, en presencia de personas interesadas ó sus encargados; y en su defecto, en presencia de testigos.

Una vez que se practique ésto, se levantará una acta en que se deben consignar las circunstancias todas de las diligencias á fin de proporcinar al ministerio de la justicia los datos ciertos con sus detalles íntegros.

En otra parte de esta obra ya se ha establecido que los objetos registrados y recogidos, asi como los libros y papeles del presunto criminal, se han de foliar, sellar y rubricar, y depositar en lugares seguros á disposicion del Juez de la causa, pudiendo además éste, para apreciar mejor, los instrumentos de un crímen y los objetos relacionados con el mismo, nom-

brar peritos reconocedores, de acuerdo con el título establecido,—«Del exámen pericial».

Aquí terminamos este título muy importante del procedimiento; ello puede decirse, es como una garantía que deba revestir la tramitacion de un juicio criminal; porque á mayor abundamiento, reune los requisitos esenciales y los accidentales al rededor de un hecho delictuoso, para proporcionar al magistrado la certeza del mismo, como la comprobacion de sus agentes responsables por ellos.

TÍTULO VEINTE Y UNO

DEL SOBRESEIMIENTO (1)

Se llama sobreseimiento en un juicio criminal incoado en forma de ley, la cesacion nuevamente del mismo, ó la terminacion prematura cuando no se haya descubierto el delito, por no existirlo, y cuando fuera falsa la imputacion criminal á cierta y determinada persona.

Y esta apreciacion en ciencia y conciencia queda librada á la autoridad y facultad del magistrado, para proceder así ántes de la discusion de la causa por pruebas que suministren las partes interesadas.

El sobreseimiento es de dos clases:—libre y provisional; sucede el primero cuando desaparece completamente todo indicio de criminalidad, ó cuando hubiese

(1) Recomendamos aquí la observacion que hemos hecho ya al Proyecto del Dr. Gonzáles, con respecto á las dos opiniones de dos tambien Fiscales del Crímen. Véase P. 60 á 64.

Repetiremos una vez mas que, es absurdo establecer que dos opiniones de éstos, obliguen á un Juez de 1ª instancia á sobreseer en un juicio criminal. Si el Juez está conteste con aquellos, santo y bueno, que se decrete la libertad; pero de lo contrario, si cree que no haya inocencia en los encausados, justo es que no sea obligado á hacer lo que su ciencia y conciencia no le dicten.

Permítasenos que repitamos aquí, que el Dr. T. González está mal con su opinion; que no nos tome á mal esta verdad; él es el primero en admitir como Proyectista, la libertad de pareceres.



habido ésta, desaparece á su vez, toda sospecha de culpabilidad contra cualquiera.

Y procede el segundo, cuando las diligencias acumuladas al respecto de un hecho criminoso sucedido, en verdad no arrojan mas que lejanas presunciones, indicios vagos y pruebas muy oscuras.

Tambien el sobreseimiento es admitido, aun cuando en realidad el delito fuese descubierto, fuese cierto, y que su agente, lo mismo fuese comprobado; pero hay que aclarar que ésto sucede así cuando aquél es muy leve y el actor ó Fiscal consintiere.

Este concepto es puramente de jurisprudencia, de Derecho basado en los principios generales de la ciencia; pero nó de la ley positiva formal.

Puede verse en corroboracion de esta tésis, lo que *Tejedor* establece á su respecto. *D. Criminal, 2ª. parte, pág. 199, cap. I.*, cuando dice:—«que hay sobreseimiento cuando el culpable solicitase el perdon del Tribunal y el actor ó Fiscal aceptase».—*Vilan. obs. 10 c. 2. n. 2 y siguientes.*

El Código de Procedimientos Penales, en su artículo 417 dice así:—*En cualquier estado del juicio ántes del plenario, si el Juez creyere que procede el sobreseimiento de la causa, deberá decretarlo.*

Con esta trascripcion y los dos arts. que inmediatamente siguen con sus correspondientes incisos, puédese atestiguar confirmando científicamente, todo lo que hemos sentado ya, al respecto de este punto.

El sobreseimiento puede ser tambien, ó total ó parcial: por eso dice el art. 424 del Código Procesal, que acontece primero,—«cuando se decrete para todos; acontece lo segundo,—«cuando se limita á algunos de los procesados, habiendo otro ú otros además».

En cuanto al recurso que pueda interponerse con-

tra el sobreseimiento, es la apelacion libre y en ambos efectos.

Conforme estudiamos á ciertos autores de Derecho Penal. recogemos que. las providencias que dictan los Jueces. en los casos de este incidente, pueden ser de distinta naturaleza.

La mas sencilla y general, — es la que sigue:— «*Sobreséase ó Archívense los autos.* que envuelven, un sobreseimiento tácito.»

Cuando se hace interinamente. afirma un autor, puede decirse tambien.—*por ahora y sin perjuicio.—Vilan.*

Y conforme el jurisconsulto que seguimos con mas preferencia en este estudio. el ilustre. *Tejedor*,—en este último caso. es decir. cuando hay sobreseimiento interino. se consulta primero al Superior, quien resuelve sin audiencia de partes ni escritos de ningun género, pero advertiremos de pronto. que nuestras leyes procesales no hablan enteramente de ésto.

El criminalista que hemos citado. trae un punto que no seguimos en su importancia; y es el que establece que. cuando los reos son varios, y el sobreseimiento recae solo sobre uno ó mas y nó todos, puede esperarse la sentencia definitiva completa. *D. C. 2ª. parte, pág. 200.*

Pero es inadmisible este principio, desde que entraña una gran injusticia para los inocentes; por que ¿qué razon asiste al Juez. para retener á los irresponsables. en la cárcel pública. ó cuando menos. pendiente sobre ellos, una acusacion criminal?—Ninguna!!!....

Y todo ésto es tan óbvio, al tenor, del art. 425, del Código de Procedimientos Panales, que dice:—*Si procediere el sobreseimiento parcial en la causa resultando*

completa inculpabilidad de algun procesado, se sobreseerá libremente respecto de éste (1).

Una cuestion latente y muy trascendental en la práctica, es la del saber el trámite que debe seguir un Juez, cuando el Fiscal opinase á favor de un reo ó en contra de aquél.

Desde luego diremos nosotros aquí, que hay tres conceptos emitidos á su respecto.

Algunos jurisconsultos están por que se debe obligar al Fiscal á la acusacion.

Otros, que el Juez de la causa, debe nombrar un Fiscal *ad-hoc*.

Y otros, que contra la opinion misma del Fiscal, cuando por las constancias del proceso se convenciera el Juez, éste puede proveer un auto en que se formulan cargos al reo.

Vemos pues por ésto, que hay tres caminos que seguir; y como entraña este punto de nuestro estudio, interés muy alto, vamos á desarrollarlo en todas sus faces.

Consideramos el primer sistema, ó sea el que, al Fiscal deba obligarse, como un gran absurdo; pues que,—¿cómo se comprende que pueda violentarse la conciencia de un funcionario que tiene privilegio, aun siendo parte en una litis, respecto del defensor?

¿Cómo se puede ejercer presion sobre su opinion libre, cuando todavía el Fiscal, á veces es el verdadero y nato consejero del Juez?

---

(1) Siempre hemos criticado que el art. 419, inc. 1º y 2º, está mal redactado, por que esos dos incisos, pueden refundirse en uno solo

Pues bien y en efecto,—quién no comprende que cuando no hay perpetracion de delito, no hay constitucion de delito?

Por qué se dice,—«el hecho probado no constituye delito», cuando realmente, éste es el caso de la nó perpetracion del delito? Albarda sobre albarda, se llama á ésto en buen romance.

Y bien,—el Proyecto del Dr. González, copia exactamente á esta ley, en vez de corregirla, art. 613; y para que se diga que es *original*, invierte no mas los incisos aquellos; en vez del uno, el otro y vice versa; el contenido del 1º, encaja en el 2º, y el de éste, en aquel.

Que linda revision del Código!!



Además, ¿cómo sin convencerse el Fiscal, por su ciencia propia, puede ser impelido á contrariar su resolucion?

Esto no tiene nombre!...: por eso consideramos de gran absurdo!!...

El segundo sistema, ó sea, la opinion de los que creen que debe nombrarse, un Fiscal *ad-hoc*, caso que el Juez, no aprobase el dictámen del titular,—tampoco estamos conformes en admitirlo.

En efecto;—¿qué quiere decir, el nombramiento de un Fiscal *ad-hoc*, cuando el titular, declarase que no hay delincuente que perseguir?

Una verdadera inquisicion, pues que..... ¿cómo se puede perseguir á nadie arbitrariamente, cuando el acusador nato de la sociedad á quien únicamente compete hacerlo, manifestase que no hay culpable que castigarse en un delito ó crimen?

Además de este argumento, -¿cómo quedaría el Juez satisfecho, cuando el mismo Fiscal nombrado especialmente, no optase por la acusacion?

¿El Juez en este último caso, nombra otro, y así sucesivamente hasta que encuentre, un Fiscal *ad-hoc* que le acuse al reo?

Entendemos bien que es un gran yerro ésto: y afirmamos que es un gran absurdo, que avergüenza al recto criterio, el pretender lo mismo.

El último sistema, ó sea que el Juez, en los casos que el representante del Ministerio Fiscal, pida sobreseimiento, sin embargo, continúa haciendo cargos al reo de oficio y nada mas, por que él cree así procedente, conforme las constancias del proceso,—es ya una gran tiranía, que recuerda, la época nefanda del absolutismo y la época misma de la inquisicion.

Por que,—¿cómo se puede conciliar ni por un ins-

tante, ni siquiera lejanamente, que el Juez en un juicio criminal, sea á un mismo tiempo, acusador tambien?

¿Se puede creer, que exista,—Juez y parte, á la vez?

Libramos ya esta consideracion, á nuestros lectores!...

Habiamos venido haciendo estas reflecciones, por que realmente, ideamos rectificar el extravío de ciertos jurisconsultos que en tiempos remotos, estuvieron ó anduvieron en un gran cáos sobre esta tésis.

Y para inteligencia de lo que afirmamos, trascribiremos especialmente, lo que dice, *Tejedor* á su respecto, *D. Criminal, 2ª parte, pag. 200*, cuando establece, criticando él mismo, menos en una parte, siguiendo así:—«Puede suceder tambien que el agente Fiscal pida el sobreseimiento, y que el Juez no lo cree compatible con las constancias del proceso. En esta emergencia, unos dicen que el Juez debe obligarlo á deducir su acusacion: otros, que debe nombrarse un Fiscal, especial; y otros que bastará proveer un auto en que el Juez diga que se hacen al procesado los cargos que del sumario resultan, cuyo decreto suple la acusacion. El primer recurso tiene el inconveniente de hacer forzosamente acusador al Ministerio Fiscal, contra el espíritu de las leyes. El segundo de crear una especie de comision, que estaría bien en los impedimentos del Fiscal, pero nó, cuando éste se ha pronunciado en favor del acusado. El tercero convierte al Juez en acusador. Nos inclinamos sin embargo á este último medio, por que esta objecion, que sería muy séria en otro sistema, no lo es en el nuestro, en que el Juez puede hacer cargos al reo en la confesion».

Hé aquí el contenido del concepto del penalista citado; ahora se permite que cada cual abunde en su opinion, al respecto de la controversia.

Para terminar todo, diremos nosotros que, en las

emergencias semejantes, optamos por la manera como sigue:—que en los casos que ocurriese así, no se trascienda mas allá, de los lejítimos representantes de la sociedad, de los Fiscales titulares, sino hasta completar el número de tres Jueces.

Esto, tanto mas es razonable, cuanto que se asegura mas, una tramitacion legal, sin que se pudiera tachar de tiránica, la administracion de justicia, y por que todo finiquito de juicio, requiere por lo menos, tres votos, ó sino, dos con grado de apelacion en que, pueden haber otros dos mas por lo menos.

Y á la verdad;—si aconteciere que el Ministerio Fiscal, favoreciese al reo igualmente con el Juez, que termine así; ahí debe terminar el juicio; y si ésto envolviera, una injusticia, diriamos que ella será mas bien por el perdon que por la ley; y *mas vale perdonar á un culpable que condenar á un inocente!!*....(1)

Pero si el Ministerio Fiscal, tuviera dos ó mas representantes, es decir, si dicho Ministerio, fuera desempeñado por dos ó mas magistrados, por separaciones de trabajo de igual naturaleza, aceptamos que todos éllos, primero opinasen al respecto de un reo, ántes de absolverle.

Y este mismo criterio, ha sido adoptado como jurisprudencia por la Alta Corte de Justicia en nuestros

---

(1) Es particular que el Proyecto del Dr. T. González, no hable nada de recurso alguno en el sobreseimiento; fíjese en el art. 609 y siguientes del mismo.

Nosotros, de acuerdo con el art. 417 y siguientes del Código revisado que habla de tal recurso, hacemos en este estudio cuestion importantísima que hubieramos querido ver tambien al Proyectista abordarla; pero él calló todo; dejamos pues entónces librado el punto á la consideracion del Congreso; es tambien defecto el silencio.

Tribunales en materia criminal; ésto decimos así, siempre que el Juez tambien opinase de igual modo (1).

—

Para terminar este título, vamos á entrar en una observacion importante.

En efecto:—el art. 427, dice:—*El auto que ordene el sobreseimiento será apelable libremente y en ambos efectos.*

Por la naturaleza de la apelacion admitida, se vé claramente que se trata de sentencia definitiva, art. 493 de la ley de Procedimiento.

Y bien,—el art. mas arriba citado es terminante en admitir en un solo caso el recurso, callando por completo, cuando se negase el sobreseimiento; y es por esta circunstancia y sobre este particular que suele haber controversia en los Tribunales.

Vamos á esclarecer; la mente de la ley es precisamente, lo mismo que la mente de los juristas que siguen ese espíritu que, como el sobreseimiento por su forma, se resuelve ántes del estado plenario; de aquí que, y como en la citacion plenaria pueden discutirse los autos con las pruebas producidas para admitirse cualquier excepcion por artículo prévio y especial pronunciamiento, que, no se admite mas que en un solo extremo tal recurso; es decir que, la ley calla cuando se niega el sobreseimiento.

De ésto pues proviene siempre, y siempre opinion controvertida: una que se atiene estrictamente á la

(1) Llamamos la atencion de los Legisladores sobre lo que hemos razonado en la pág. 59 á 64: allí dejamos sentado que, si dos Fiscales opinasen por la libertad del reo ó reos, y si el Juez de la causa es de igual opinion, que suceda así, con revision del superior, si el caso es grave, pero si aquel cree al revés, que niegue y admita recurso de apelacion á su respecto.

letra del art. 427, y otra que se separa de ella, admitiendo en ambos extremos el recurso de apelacion.

Establecida así la circunstancia, vamos á abundar nosotros á su respecto.

Desde luego diremos que la razon mencionada mas arriba, es fútil: esto es, esa de que como en el plenario pueden discutirse los autos, se niega en un extremo el recurso dicho: por que es bien sabido que, el sobreseimiento libre en su fondo, es igual á cualquiera excepcion establecida en un juicio criminal, bajo la forma de artículo prévio y especial pronunciamiento; excepto en los casos de los tres primeros incisos del art. 428 del Código de Procedimientos Penales (1).

Esto quiere decir que hay resolucion definitiva entónces en ambas clases de sentencia y en cualquier estado del juicio, y ésto es tanto mas claro, que en auto que ya hemos dicho, el recurso concedido por la ley, es libre y en ambos efectos.

De donde se colige por este estudio, así hecho, que se trata de sentencia definitiva en consecuencia.

Por qué entónces, se admite en un solo caso el recurso?

Por ventura, no habria mas igualdad, aceptando y admitiendo en ambos casos?

Por ventura no es mas racional y equitativo así, por que la equidad en un pleito criminal, lo mismo que en civil, es tambien condicion de la justicia?,— ¿Por ventura no es mas justo, el aceptar y admitir el recurso de apelacion tambien, cuando se niegue el sobreseimiento libre?

Por qué se admite apelacion, cuando solo se ordena ello?

(1) Y este fondo de nuestro aserto, ya está corroborado, por *Dáireau*, cuando dice que, en el estado plenario se sobresee tambien en juicio criminal. Véase—Abogado de sí mismo.



Y adviértase que el art. citado 427, no dice nada, cuando el sobreseimiento haya de ser provisional ó libre: niega y niega solamente el recurso de apelacion por el silencio, cuando no hay ello. *(Algunos afirman así).*

Y bien,—las opiniones que siguen la letra del art. citado 427, se atienen al silencio y nada mas que al silencio dicho, por que ellos dicen, la ley no es expresa, sino en un solo caso.

Pero las qne siguen lo contrario, esto es, las opiniones adversas, atienden al fondo de la cuestion, consultando la equidad y la justicia, lo mismo que, la clase misma del recurso por la naturaleza de la resolucion, por la naturaleza de la sentencia que es definitiva.

Esto pues es tambien nuestra opinion; por tanto, abundaremos mas en demostraciones y fundamentos de ella.

Y bien,—¿por qué y en qué fundamento jurídico se basan los que opinan que no existe recurso de apelacion, cuando se niega el sobreseimiento?

En el silencio meramente del art. 427 del Código de Procedimientos Penales.

Y el silencio autoriza la negativa de éllo?

No estamos comformes así; por que esa ley no distingue clara y expresamente; y lo que no distingue la ley, nadie tiene que distinguir; por eso es un principio universal seguido por los juristas, la frase romana que dice así:—*Ubi lex non distinguit, nec non distinguet debemus.*

Luego en consecuencia, las opiniones que no admiten mas que en un solo caso el recurso de apelacion, ya están combatidas por este poderoso argumento hecho aquí.

Además,—¿cómo se concilian las opiniones de los que no admiten el recurso de apelacion por el silencio

del art. 427 del C. de P. Penales. con el principio que dice:—*nadie está obligado á hacer lo que la ley no manda, ni privado de hacer, lo que ella no prohibe?*

No dice la Constitucion Nacional en su art. 23, último párrafo que:—*Ningun habitante de la República será obligado á hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohibe?*

Y la primera ley que deben los Jueces y Tribunales aplicar, no es la Constitucion Nacional, art. 60 del Código de Procedimientos Civiles y Comerciales?—Véase en concordancia el art. 1041, C. de P. Penales.

No se entiende que este mandamiento debe ser claro, expreso y terminante?

No se entiende de igual modo que la prohibicion tambien tiene que ser, clara, expresa y terminante?

Y esta argumentacion no tiene mas aun y sobretodo cabida en materia criminal?

Evidentemente que sí; luego en consecuencia, ya con esta exposicion, se encuentra de nuevo, un medio poderoso de combatir á los que no admiten el recurso de apelacion dicho por el silencio solo de la ley.

Vamos mas aun á otro razonamiento.

Y bien,—dejamos establecido tan terminantemente que, no existe mas que el silencio del art. 427 del Código de Procedimientos Penales; es decir que, calla solo, cuando se negase el sobreseimiento; esto es, no dice siquiera dicho art. que no se admite apelacion mas que en un solo caso.

Ahora pues,—es un principio jurídico universal, es un principio racional de la ley de procedimiento que. el silencio de las leyes. favorece ó debe favorecer á los reos: y á este efecto el art. 13 del Código de Procedimientos Penales. dice:—*Es prohibido á los*

Jueces aplicar por analogia las disposiciones de las leyes penales ó interpretarlas extensivamente, comprendiendo en esas disposiciones, casos no provistos de una manera expresa en su texto.

Y aplicar por analogia.—¿no es solo en los casos de silencio?

Evidentemente que sí; luego y por consiguiente, este fundamento jurídico, de nuevo está en contra de los que no admiten mas que en un solo caso el recurso de apelacion.

Y bien se entiende que, cuando se niega el sobreseimiento y no se admite el recurso de apelacion por el silencio de la ley, se perjudica á los reos; y dice además el art. 14 de la misma ley:—*En caso de duda deberá estarse siempre á lo que sea mas favorable al acusado.*

Y duda y silencio, son sinónimos en el caso presente, por que importa la suspension de la inteligencia de los Jueces, esto es, se suspende, por que la ley termina, no dice mas nada, sino que calla.

Me objetarán tal vez que la ley últimamente citada, se refiere á las leyes penales de fondo, como de su conteste parece que quiere significar así; pero desde luego tropezamos de que esa misma disposicion, no es de nuevo expresa; luego debe admitirse tambien, como razon para ello, tanto para la ley de fondo, como para la ley de forma.

He aquí que está bien demostrada, la falta de fundamento para los que siguen el silencio del art. 427 del Código de Procedimientos Penales.

Para terminar ya, vamos á traer otras consideraciones mas en nuestro apoyo.

Y bien.—sabemos que el art. 1041 del Código Penal Procesal, dice:—*Cuando ocurriese algun caso no*

previsto en el texto de este Código, se resolverá por las reglas que rijan para los casos análogos en el Procedimiento Civil.

Ahora entónces,—como el caso del art. 427 por el silencio, quiere decir, no previsto, por que el silencio no es prevision, sino imprevision, nos trasladamos al Procedimiento Civil, á buscar alguna disposicion que se le asemeje para la resolucion de este caso.

Y haciendo así, encontramos desde luego para los casos de recurso de apelacion, lo que sigue:—el art. 425 del título de las Ejecuciones del Código de Procedimientos Civiles, dice:—*Si se declarase que las excepciones opuestas no son admisibles, podrá apelarse en relacion.*

Hé aquí un caso igual de silencio, para no admitirse el recurso de apelacion, sino en un solo extremo, esto es, cuando se niegan las excepciones: pues calla, cuando se aceptasen.

Es decir entónces, una parte de los litigantes, pueden apelar, pero la otra parte nó; esto es, que la ley calla y nada mas, lo mismo que en el art. 427 del Código de Procedimientos Penales.

Y cómo se entiende y se sigue esta ley civil citada en su art. mencionado, 425, en los tribunales?

Que ese silencio es la negacion verdaderamente del recurso, pero por la razon de que en otro art. siguiente del mismo título de las Ejecuciones, se explica y se expresa, á diferencia de la ley procesal penal que no hace así.

Y en efecto dice el art. 439 del Procedimiento Civil y Comercial, así:—*Fuera de la sentencia de remate, solo són apelables en el juicio ejecutivo, los autos que se declaren tales en el presente título.*

El fondo de esta trascripcion es que, el silencio

ó los silencios que se encuentren en el cuerpo de las disposiciones del Código de Procedimientos citado, tienen que ser respetados, por que importan la negacion.

Esto nos dá la inteligencia entónces, haciendo el estudio comparativo de las dos clases de Procedimientos, que tenemos que atenernos á lo que dice el Procedimiento Civil y Comercial, por mandato del art. 1041 del Procedimiento Penal.

Y ateniéndonos por consiguiente así, vemos que el silencio dicho está aclarado ó establecido expresamente que es la negacion, pero por otro art. que es el 439, del Código de Procedimiento Civil y Comercial.

Y esta disposicion así establecida, no hay en el Procedimiento Penal, esto es, no hay ningun art. subsiguiente al 427, que diga ó aclara nada, como sucede en el Procedimiento Civil y Comercial.

En consecuencia última entónces, y por este estudio así hecho comparativamente, se ve con claridad irrefragable que son distintos los dos Códigos Procesales.

Luego subsiste la misma razon del silencio que debe interpretarse en favor de los encausados, es decir, que ese mismo silencio, no puede prejudicarlos, tanto mas, cuanto que en todo sobreseimiento libre, se trata de sentencia definitiva.

En el Procedimiento Civil y Comercial pues, como se han citado dos artículos, se entiende que el silencio mencionado es la negacion, mientras que en el Procedimiento en materia criminal, nó.

He aquí el estudio que presentamos, como una observacion crítica al art. 427 del Código de Procedimientos Penales; y tanto mas nos quedamos convencidos de ello, por cuanto que, dejamos hecho así, un razonamiento que llamará la atencion de los lectores, con respecto de ese mismo punto mencionado que fre-

cuentemente, suele dividir las opiniones de los Magistrados y funcionarios públicos en los Tribunales (1).

Todavia y muy por último, vamos á dar otro apoyo mas de nuestro aserto aquí, con un ejemplo práctico ya.

Y bien,—el tít. 29, *de la sustanciacion de la súplica*, (antigua), que hoy dia. por el establecimiento de las Cámaras de Apelacion, está suprimida, pero virtualmente reemplazada por el Superior T. de Justicia que es la última instancia,—dice:—«El Tribunal de Súplica, art. 543 del C. de Procedimientos Penales, se constituirá en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, mientras no se disponga otra cosa en la Ley Orgánica de los Tribunales».

Entónces, como que, la organizacion de los Tribunales no varia con el establecimiento de las instancias, sino meramente en su forma, puesto que continúa con las tres instancias de siempre,—de aquí se ve claro que, como ya habiamos dicho, el Superior Tribunal de Justicia, corresponde al Tribunal de Súplica, y á aquel, corresponden hoy dia, las Cámaras de Apelacion.

Mejor explicado:—que las Cámaras de hoy, son segunda instancia, y el Superior Tribunal, tercera, de modo que, el Tribunal que fué 2ª, ahora es 3ª, siendo así igual entónces á la Súplica suprimida.

Y en este sentido en un sobreseimiento discutido en 1ª instancia, subió una causa un tiempo en apelacion ante el Superior Tribunal de Justicia, revocando la sentencia del Juez á quo, y negando el sobresei-

(1) Hubiéramos querido ver que el Proyect del Dr. González, se ocupara y reformara el Código revisado en el sentido como demostramos su conveniencia; pero ni siquiera hace la observacion que nosorros presentamos, mucho menos para desentrañar jurídicamente la justicia que habria en hacer la interpretacion de la ley conforme el concepto del silencio; por que el silencio en materia criminal, no es como en civil; en materia criminal, un poquito no mas no se vé claro, y ya se debe hacer á favor del reo.



miento dicho, art. 427 del Código de Procedimientos Penales.

Ahora bien,—¿qué aconteció?—El Superior Tribunal que era de 2ª instancia, admitió recurso ante el Tribunal de Súplica, como sucedió cabalmente en el acuerdo celebrado el 22 de Septiembre de 1896. *Véanse libros de Acuerdo, números 4º y 5º, pág. 363 y 107 respectivos.*

El Tribunal de Súplica mencionado, todavia tuvo que revocar de nuevo, la sentencia de 2ª instancia, quedando así válida, la de la 1ª, y saliendo libre por tanto, el reo que fué en un homicidio.

Qué quiere decir ello entónces?

Que en un sobreseimiento negado por el Superior Tribunal de Justicia, se concedió recurso, entendiéndose que era en 2ª instancia.

Y cómo entónces, se quiere negar, cuando no se sobresee en 1ª?

Por ventura la ley dice:—¿se negará en 1ª, y no se negará recurso en 2ª?

Hé aquí lectores, cómo demostramos tan claramente que, se debe admitir en ambos extremos.

Y decimos así, por cuanto que jurisprudencia sentada por la Alta Corte de Justicia, está en apoyo de nuestra tésis.

Los acuerdos mencionados que vienen á esclarecer y apoyar nuestra idea, con el ejemplo práctico, son los de la fecha 22 de Septiembre de 1896, y 2 de Diciembre del mismo año, en 2ª y 3ª instancias respectivas.

Aquí pues terminamos este punto completamente: los lectores deducirán la conclusion última como verdad inconcusa de este estudio que hacemos.

Y entónces, quedarán plenamente convencidos que,

cuando se hacen explicaciones comparadas, cuando se coordinan disposiciones diferentes de las leyes positivas, al lado de la lógica y la razon natural, es cuando se descubren la justicia y la verdad escondidas.

Vamos mas á otro no menos importante que el anterior.

Y bien,—tambien en el sobreseimiento provisional hay un defecto que subsanar; hay una jurisprudencia paradójica, y ello consiste en decir el art. 421, en su segundo párrafo que en caso de poner en libertad relativa á un reo por absolucion provisoria, se deja el juicio abierto hasta la aparicion de nuevos datos ó comprobantes.

Esto es muy lógico, es muy racional; pero hay una falta, y es la de que, no señala dicho art. el tiempo hasta que debe ir ese derecho para el acusador.

Pues cómo puede estar pendiente y abierta una causa en que se sobreseyó provisionalmente en contra de una persona, hasta por tiempo indeterminado?

Cómo puede estar pendiente la espada de Damócles, valga la expresion, sin que haya tiempo de prescripcion?

Cómo en la querella misma, de delitos y crímenes, sean de accion penal privada ó de accion penal pública, hay determinado un tiempo, arts. 124 y 125, capítulo II, para proseguirse ó nó una causa, y en el sobreseimiento no hay?

Acaso por que diga en los juicios de responsabilidad que no pase de prision?

Nó, sino por que, hay una deficiencia descuidada por los autores; motiva pues este caso, para presentar que, por lo menos, en los sobreseimientos provisionales, debe ser admitido un término prudencial para ser decretada la libertad absoluta de cualquier encausado.

Estableceremos pues segun jurisprudencia racional

que, en los crímenes y delitos mayores que los de pena de prision, haya por lo menos dos años de plazo para pedirse la absolucion completa y el archivamiento definitivo del proceso; y en los menores, desde los de la prision, seis meses justos.

Esto seria lo que se llama en ley, la verdadera prescripcion para los delitos y crímenes que llegan á estas circunstancias.

Y tanto mas es necesario este punto de correccion al Procedimiento que comentamos, por cuanto que, ni en la práctica no se observa nada, una vez que se sobresea provisionalmente en una causa, habiendo muchos aun que están pendientes por ese motivo.

TÍTULO VEINTE Y DOS

DE LOS ARTÍCULOS DE PRÉVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIEMTO

Sucede muchas veces que, incoado un juicio criminal, ya sea por crímenes ó ya sea por delitos y contravenciones, se pretende interrumpir completamente, á fin de que no se ventile á su respecto, ninguna diligencia aclaratoria.

Y ésto puede acontecer, es decir, estas interrupciones, ó negando que no hay motivo para iniciarse una acusacion, por cuanto que las personas que intentan efectuarla, no tienen derecho á ello, ó alegando que no hay causa para lo mismo, por encontrarse inocente el presunto acusado, en algun delito, ó por correr demasiado el tiempo para la prescripcion, ó por haberse arreglado ofensor y ofendido en una infraccion de la ley, de accion meramente privada.

Y el Código de Procedimientos Penales dice en su art. 428:—*Las únicas excepciones que podrán ponerse*

en forma de artículo de prévio pronunciamiento, serán las siguientes:—1ª «Falta de jurisdiccion»;—2ª «Falta de personalidad en el acusador ó en sus procuradores ó apoderados»;—3ª «Falta de accion en el mismo»;—4ª «Cosa juzgada sobre los mismos hechos que dan orígen al precedimiento»;—5ª «Amnistia ó indulto»;—6ª «*Alibi* ó coartada»;—7ª «Condenacion ó perdon del ofendido, en los delitos que no dan lugar á la accion pública»:—y 8ª «Prescripcion de la accion ó de la pena».

Mas claro que ésto, no puede ser; ocho son los motivos legales para excepcionar perentoriamente ya, los extremos de una acusacion criminal, por la persona acusada.

Estas excepciones tienen su importancia, por que un individuo, agente verdaderamente de un crímen ó delito, se salva por ellas legalmente, como lo mismo, no siendo culpable de alguna infraccion de la ley que se le imputase.

Y ésto es muy justo, desde que seria altamente inhumano procesar indebidamente á una persona no responsable en un crímen.

Es bien sabido que un proceso tiene dos periodos:—el del sumario y el del plenario. Este último, donde exista Tribunal de Jurados, tiene tramitacion mas extensa.

Bien pues;—las excepciones dichas, pueden tener lugar, en uno y otro periodo.

En el primero, ó sea en la estacion sumaria, en todo el tiempo de su diligenciamiento, y en la plenaria, durante el término de seis dias, desde que se haya notificado el auto que eleva la causa á dicha estacion.

Por eso dice el art. 430 del Código de Procedimientos Penales, así:—*Las excepciones expresadas en el*

art. anterior, podrán oponerse en cualquier estado del sumario, ó dentro de los seis dias despues de notificado el auto que manda elevar la causa á plenario.

Hemos mencionado ya, que todo juicio criminal, tiene sus estaciones, tiene sus periodos; periodo sumario, periodo plenario y el de la acusacion, contestacion y sentencia, es decir, la época en que vencido el término legal de las pruebas en el plenario,—se presenta el libelo acusatorio, se contesta á éste, y viene en seguida la sentencia última.

Ahora pues;—las excepciones que puedan presentarse en los dos primeros periodos, y que sin embargo no se habian hecho, se realizan en el momento de la acusacion para la sentencia, es decir, en el momento de presentarse ante el Juez, los cargos y descargos en el juicio.

Estos últimos, de parte de los encausados, como que importan, la defensa por la excepcion, se presentan al Juez, con los documentos justificativos, ó bien, se hace referencia á ellos por el lugar en que estuviesen archivados.

Recordando nuevamente que las excepciones que se interponen en la estacion sumaria y plenaria, pueden ocasionar la apertura de la causa á pruebas, diremos que cuando suceda así, ó para suceder así, hay que tener en cuenta un punto, y es, que cuando las excepciones entrañasen solo cuestiones meramente de derecho, no hay lugar á que se abriera la causa á pruebas, sino que inmediatamente, el Juez con prévio.—autos, decide la cuestion.

Pero puede acontecer tambien que entrañasen las excepciones dichas, algun hecho que el proceso no justificase: y en este caso, la prueba es de necesidad por el término legal.

Para mejor aclaramiento de este principio. trascribiremos lo que dice el Código de Procedimientos Penales.

En efecto:—el art. 435, del mismo establece:—*Si las excepciones opuestas dieran solo lugar á una cuestion de derecho, el Juez sin otra tramitacion, resolverá lo que legalmente corresponda, llamando autos ántes de sentenciar.*

En el caso en que (art. 436 del mismo), *esas excepciones se funden en hechos que no estén justificados en el proceso, se recibirá la causa á prueba por un término que no podrá exceder de la mitad del señalado en este Código como máximun en el juicio plenario.*

Tambien hay que advertir, que si entre las excepciones aparece alguna de declinatoria, ésta tiene la preferencia de ser resuelta ántes que las demás clases.

Diremos aquí por último que el incidente de la excepcion, es tramitacion secundaria al asunto principal, y nada tiene que ver con la realidad del hecho en sí mismo; por eso, su diligenciamiento, corre por cuerda separada, y solamente al terminar su trámite se debe glosar al proceso principal.

Por eso dice la ley procesal. art. 442. así:—*El incidente á que dá lugar la oposicion de excepciones, se sustanciará y fallará en juicio separado y sin perjuicio de continuarse las diligencias del sumario. Terminado el incidente se agregará al proceso.*

TÌTULO VEINTE Y TRES

DEL PLENARIO

El estado plenario de un proceso. es aquel en que se encuentra ya averiguado el hecho principal que lo motivó: es decir. que ya se practicaron las diligencias necesarias: se descubrieron los reos culpa-

bles, y todo el trámite es suficiente para un fallo definitivo, pudiendo sin embargo, discutirse todavia en este estado por medio de presentaciones de pruebas contra los cargos y descargos.

Y el art. 445 del Código de Ptos. Penales, dice: —*Practicadas las diligencias que el Juez sumariante haya considerado necesarias para la averiguacion del hecho punible y de sus autores, cómplices y encubridores, dictará un auto declarando cerrado el sumario y elevando la causa á plenario.*

Ahora pues:—hemos dejado dicho en otro lugar, que un sumario, no es sino el expediente instruido sobre un hecho delictuoso, y que dos son las partes interesadas que luchan por el *derecho* que se dan asi propios, es decir, el acusador y el defensor.

Ataques recíprocos se notan en el debate que sostienen aquellas, para que al último, resolver el Juez que oye á ambas.

Un criminalista notable por eso dice así: «El proceso es un combate igual entre dos partes, que tiene por terreno la conciencia del Juez».—*Vilan. Obs. 9. c. 1. n. 5.*

«Juicio, dice tambien otro, es la discusion de la causa ante el Juez: causa, la cosa que sufre la controversia: pleito, la misma controversia: é instancia el ejercicio de la accion en juicio».

En *Las Partidas*, juicio significa sentencia. L. 1. tít. 22. P. 3.

Vemos pues aquí, que existe diferencia entre las palabras, *juicio, causa y pleito*; pero en un sentido general y lato son iguales, y en el lenguage práctico, se usan indiferentemente, por que siempre significan, la lucha entre dos contendientes ante el Juez que debe decidir entre éllos.

El plenario entónces no es otra cosa que la continuacion del sumario, con mas diligencia y nada mas.

Si hay exigencia ó necesidad, en el estado plenario. es cuando se discuten los extremos de una acusacion y de una defensa; y todavia acontece en ocasiones. que lo que estaba defectuoso en el estado sumario, se puede enmendar en el plenario.—Art. 446 . de P. P.

Las discusiones que puedan tener las partes en el plenario, versarán sobre excepciones, y abriráse la causa á prueba, cuando el Juez crea nesesaria, es decir. de oficio ó á peticion de los interesados.

Pero adviértase que el procedimiento de oficio y la acusacion de parte, se diferencian.

Por eso establece, Tejedor. *Derecho Criminal, 2ª Parte. tít. 3. cap. 1. pag. 120,* que son profundas las diferencias. al respecto del debate. *(en el de oficio y en el de parte).*

«En el primero, todo es sumario. *juris ordine non servato». Vilan. Obs. 10. c. 1 n. 4·*

«En el segundo, se procede ordinariamente observándose todas las formas y término.»

He aquí toda la faz del estado plenario en un juicio criminal; de esta estacion, se tramitan las diligencias, pasándolas ya al estado de sentencia definitiva, presentadas despues. la acusacion y defensa. es decir, el libelo y su refutacion.

TÍTULO VEINTE Y CUATRO

DE LA PRUEBA

Llegamos ahora á un punto de tan subida importancia en nuestro estudio que, al decir de un celebrado criminalista. es el que llama mas la atencion de los magistrados en todo juicio criminal, desde que ello es,

la base de toda comprobacion de la verdad, ya sea, para una condenacion ó ya sea para una absolucion.

Ahora pues:—la prueba es la diligencia sustancial sobre que estriba todo derecho del actor ó del acusado.

En materia criminal opinamos, como algunos autores lo hacen en civil, que no habria necesidad de prueba, respecto de lo que no se aprovechase; por que las leyes romanas decian;—*Frustra probatur, quod probatun non relevat.*

Y las Partidas sientan asi:—«Otro si decimos que aquella prueba deve ser tan solamente recibida que pertenece al pleito principal. Ca non deve consentir el judgador que las partes despierdan su tiempo en vano, en probando cosas de non se pueden despues aprovechar, maguer los probasen».—*L. 7. tít. 14. P. 3.*

Esto resalta al buen sentido comun; por que las pruebas no son sino, la defensa de un derecho contestado; y si así se reconociera éste, ya no tendrian aquellas, objeto alguno.

Luego pues, se presentan en todo aquello en que se deban aprovechar solamente.

El Código de Ptos. Penales, en su art. 452, dice;—*En todos los casos incumbe á la acusacion la prueba de los hechos para justificar la criminalidad del procesado.*

Esto está muy conforme con lo que pasa en derecho, por que al actor corresponde por ley, el presentar las pruebas y nó al demandado.

Por eso dice, Tejedor, *Derecho Criminal, 2ª parte, pag. 136:*—«El derecho civil reconoce como reglas que la prueba toca al demandante y nó al demandado, al que afirma y nó al que niega.»

Las Partidas, establecen:—«eceptuando los niegos que non han en si de todo en todo natura de negamiento, sino

que razonan por si leye, derecho, é por ende á menester que lo muestren en la prueba.»—L. 2. tit. 14. P. 3.

Tan concordes tambien están estas reglas con la doctrina establecida por los romanos, cuando dicen:—*Reus in exceptione actor est semper necesitas probandi incumbit. ei qui agit. Cum per rerun naturan. factun negantis probatio nulla sit.*

Entre las clases de prueba que se ofrece al Juez, respecto de los hechos que constituyen ó causan un juicio, muchas veces unas son admisibles y otras nó.

El Juez en este caso, cuando es notoria su procedencia, lo resuelve afirmativamente, ó de lo contrario, niega.

Y este incidente, puede ser resuelto en apelacion.

En toda prueba que se intente presentar, se solicita por escrito, llenándose así dicha solicitud, con los interrogatorios que vienen al caso para los testigos que tienen que deponer sobre los hechos que conocieran, y cuya ventilacion, se tratase de hacer.

Cuando un juicio criminal fuese incoado por acusacion, puede admitirse la prueba que algunos autores, llaman de, *posiciones*, y éstas quieren decir, ciertos hechos, cuyo conocimiento, se pregunta al acusado, que responda.—*Leyes del tít. 12. P. 3.*

Las pruebas de, *posiciones*, pueden tener lugar en cualquiera de los periodos del juicio, es decir, tanto en el estado sumario como en el estado plenario.

Y al seguir en esta parte á un autor, trascribiremos lo que establece, cuando dice: El modo de ponerlas, es diciendo que el contrario declare,—*cómo tal hecho es cierto ó incierto, á diferencia del interrogatorio en que se pregunta;—si los testigos saben, han visto ó tienen noticia de tal cosa.* Las posiciones pueden ponerse en cualquier estado del pleito hasta la sentencia. L. 1. tit. 12. P. 3.

He aquí cómo se confirma nuestro aserto de un modo científico por leyes tan sabias, como *Las Partidas*.

Un término existe para las pruepas; y éstas, como se ha dicho ya, se solicitan y se practican; y su admision, se notifica al interesado dentro de veinte y cuatro horas siguientes á su decreto, lo mismo que el diligenciamiento se hará publicamente, y exceptuando solamente, cuando se ofendiesen las buenas costumbres por ese medio.

Bien entendido es que el Juez de la causa, asiste á la presentacion de las pruebas, ó bien dicta exhortos, cuando tenga que ordenarlo, se practiquen fuera del lugar donde tiene su asiento el Juzgado.

Para la diligencia de pruebas, señalado el día, se citarán á los interesados con anticipacion; y la ley dice: con un dia ántes por lo menos á la audiencia; y cuando el Juez estimase necesaria la ratificacion de los testigos, así lo hará.

Los defensores, los acusadores y el Fiscal, asistirán con derecho á dicha audiencia; y si pidieran nuevas declaraciones de los testigos, presentarán la minuta en pliegos separados que contuviesen los interrogatorios al caso; ó bien cópias legalizadas se proporcionan por el secretario, cuando la ratificacion de los testigos, se haya pedido sin repreguntas.

Ahora, los testigos tienen un derecho en cuanto á la traslacion de su domicilio al lugar del Juzgado; y es que estando instruido el sumario y pasado el término del mismo, esto es, que se llegue á la estacion plenaria, los testigos que fuesen llamados ó citados, tienen derecho á pedir que se les sufragen los gastos de su traslacion, desde su domicilio hasta el Juzgado.

Y la sancion penal establecida para los testigos relapsos, es la misma que la del sumario en todo tiempo.

Por eso dice el art. 468 del Código de Procedimientos Penales:—*En el estado plenario, los testigos que debiendo comparecer no comparezcan al Juzgado ó se nieguen á declarar, serán castigados con las penas establecidas para iguales casos para los testigos del sumario.*

TÍTULO VEINTE Y CINCO

DE LA DISCUSION DE LA CAUSA

Esta parte del Código de Procedimientos Penales, se caracteriza, en que, concluido de presentarse por las partes contendientes, las pruebas de sus respectivos derechos,—el Juez ya ordena para que se presente por último, la acusacion que se llama libelo, en un término que la ley establece.

Si en el juicio criminal hubiesen concurrido, acusadores particulares, que entre los romanos, se denominaban,—*querellantes*, ellos primero presentarán sus acusaciones, en seguida, el Fiscal, y despues, se pasan los autos á los defensores para que tambien hagan á su vez, sus impugnaciones en el mismo término de ley acordado para aquellos.

El Código Procesal, en su art. 469, dice:—*Si se hubiesen producido pruebas; dentro de las veinte y cuatro horas de vencido el término señalado para el efecto, el secretario dará cuenta al Juez y éste sin necesidad de gestion alguna de los interesados, mandará agregar las pruebas á los autos y entregar éstos al acusador particular para que formule su libelo acusatorio dentro del término de seis dias.*

Un autor, al referirse cabalmente á este punto.

dice que, terminada la prueba que es secreta, debe hacerse su publicacion ó manifestacion á las partes; pero nosotros consideramos muy atrasado este concepto, por cuanto, *G. López*, ya habia dicho que se requiere siempre ó se solicita la publicacion de los autos;— *etiam cum proceditur sine figura judicii*. Gl. 2. 1. 37. *tít. 16*. P. 3.

Se dá vista de autos al defensor, dice otro autor; para que en corto plazo, pueda coordinar su alegato. y esta vista envuelve la publicacion.

Ahora, acontece en ocasiones que no se han producido pruebas algunas al respecto del juicio criminal que se sigue: en este caso, concluido el término del plenario, es decir, el tiempo de seis dias que cerraba todo secreto del sumario, los autos ya pasan al Juez, ordenando éste que se presenten las acusaciones y defensas últimas, y sentencia en seguida.

Por eso dice el art. 475 del Código ya citado:— *Si la causa no se hubiese abierto á prueba; despues de los seis dias de publicado el auto que eleva la causa á plenario, el secretario pondrá los autos al despacho del Juez, y éste ordenará que se formulen la acusacion y la defensa en los términos establecidos en los precedentes artículos del presente título.*

Todo ésto concluido, viene el Juez á providenciar, llamando autos para sentencia; una vez este trámite, se cierra la discusion, y solamente queda á las partes un derecho último para informar,— *in voce*, siempre que dentro de dos dias á la notificacion de autos para sentencia, lo hubiesen solicitado.

La sentencia dicta el Juez, si encuentra que la causa, por la cuantia de la responsabilidad criminal, le correspondia verdaderamente; y en otro caso, cuando encontrase que dicha cuantia rebasaba los limites de

su facultad ó competencia, pasa la causa al tribunal que correspondiese (1).

Hé aquí la terminacion de un juicio en primera instancia: es decir, la terminacion del pleito, con la sentencia que dicta el Juez.

Oidas las partes, al acusador y al defensor ó reo, sobre las diligencias sumariales, viene el juicio del magistrado que está encargado de hacer, la justicia distributiva, esto es, de dar á cada uno, lo que es suyo. *jus sum cuique tribuere.*

Y con ello, termina la disputa de derecho, quedando solo á la parte agraviada, á la que hubiese salido condenada, el recurso de la apelacion ante la segunda instancia, conforme establece la ley procesal, en el término ó tiempo libre que queda para hacérselo.

Si se ha apelado de la sentencia mencionada, se

(1) Vamos á permitirnos hacer aquí una observacion; y bien, el Proyecto del Dr. González, trae un art. el 520 que no trae el Código revisado.

Establece que, cuando no es de la competencia del Juez instructor una causa, se limitará á resolver sobre «la nulidad ó inhabilidad de las pruebas producidas que las partes articulen en el libelo acusatorio y la defensa».

Y continúa, diciendo que, sobre el fondo, no se pronunciará, sino que pasará al Jurado.

Ahora pues, permítasenos, una noble discusion; y bien,—¿cómo el Juez instructor, se entiende, puede resolver sobre el mérito de las pruebas sin tocar el fondo del juicio?

Destruidas las pruebas por ser nulas, por ventura, no desaparece el fondo que es la responsabilidad criminal?

Evidentemente qus sí; luego en qué sentido viene esta innovacion? Por que precisamente, y ésto es, hasta de un sentido comun, no se necesita, sentido jurídico que, una causa estriba en las pruebas; si éstas son válidas, acusan el fondo del juicio: si el Juez las anula.—¿cómo se fundamenta la acusacion en el Jurado.

Advertimos todo aquí ésto, por que, ni siquiera el art. del Proyecto, no se ocupa de parte de las pruebas, sino de todas.

Además de esta circunstancia.—¿cómo se comprende que en el libelo acusatorio, se articulen ó se aleguen pruebas nulas, cuando que, es toda una acusacion?

No resalta que tal circunstancia es de la defensa únicamente? Cómo se entiende que se acusa y se alegue á un mismo tiempo, que las pruebas son nulas?

Por qué se acusa que un reo será entónces culpable en un libelo acusatorio?

No entendemos enteramente este razonamiento; el Congreso explicará bien nuestra ignorancia, y dará á luz la interpretacion del art. 520 del Proyecto.

Nosotros analizamos muy á última hora la obra, como ya dijimos, y salteadamente apénas observamos sus artículos: pero esperamos que los legisladores atiendan aquí, tanto mas, cuanto que, el Código revisado no tiene tal prescripcion.

pasan al Superior, los autos, para que nuevamente se discutan ante el mismo, los extremos alegados en la primera instancia, y así queda terminada la litis primera.

TÌTULO VEINTE Y SEIS

DE LA SENTENCIA

La sentencia es el acto del Juez, que tiene mayor importancia en todas las tramitaciones de un juicio criminal.

Ella acumula como en un haz, todos los detalles, todas las diligencias practicadas al respecto de un hecho delictuoso; y el Juez, examinando en su conjunto, forma su juicio, coloca los extremos de una acusacion á un lado y los de la defensa á otro; pesa sus argumentaciones á la luz de la razon y de las prescripciones legales; compara la fuerza probatoria de los documentos de ambas partes contendientes, y se inclina por conviccion, hácia donde encuentra mayor fuerza de derecho, y falla así el pleito, adjudicando el bien á una y el mal á otra, esto es, absolviendo á una parte y condenando á la adversa.

El art. 482 del Código de Ptos. Penales, dice:—Los Jueces dictarán sus sentencias, con sujecion á las siguientes reglas:—1ª:—*Se principiará expresando lugar y la fecha en que se dictare el fallo; los hechos que hubiesen dado lugar á la formacion de la causa; los nombres y apellidos de los actores particulares si los hubiera, y de los procesados, consignando sus sobrenombres ó apodos con que sean conocidos, estado, nacionalidad, domicilio, oficio ó profesion de los mismos, y en su defecto, todas las demás circunstancias con que hubiesen figurado en la causa.*

2ª:—*Se consignarán los hechos que se consideren probados y que estuviesen relacionados con el punto ó puntos que debe abrazar por medio de resultados convenientemente separados y enumerados.*

3ª:—*Se expresarán las conclusiones definitivas de la acusacion y de la defensa.*

4º:—*Se consignarán en párrafos, tambien enumerados, que empezarán con la palabra considerando*.....

....

La sentencia, en una expresion lata y general, castiga ó salva al encausado.

La filosofía del Derecho Penal, es muy clara en esta parte de nuestro estudio; y ella es de una importancia notoria, por cuanto que se ocupa de uno de los mas sustanciales puntos del juicio, cual es, la responsabilidad ó no responsabilidad del agente del crímen.

Como la inocencia ó culpabilidad del individuo pues, es el fondo de todo juicio criminal, vamos á tocar aquí, las causas eficientes del castigo ó de la absolucion (1).

Para una, como para otra,—se exigen las pruebas: —y ¿quién está obligado en una litis criminal, á presentarlas?

Veamos; desde las antigüedades mas remotas hasta nuestros dias, el actor ó querellante, es el que debe establecer las pruebas con claridad.

Por eso dicen Las Partidas;—que, «debe darse por quito al demandado»,—cuando el demandante no prueba. —*L.* 1. *tít.* 14. P. 3.

(1) Fíjense los lectores á la nota explicativa del tit. anterior; por que cuál es la razon del fondo?

Todo juicio entraña el fondo para la inocencia ó nó: y las pruebas son las partes esenciales que desempeñan en los autos, el papel principal para la absolucion ó condenacion del reo ó reos.

De aquí pues, si ellas son nulas, no hay culpabilidad que demostrarla; es el fondo de cualquier sumario criminal.

Entre todas las leyes del órden social, la penal es la que recae sobre un acto humano excepcional; por que el delito como está considerado en la sociedad, es un extravio en el hombre, es una excepcion á la conservacion y tranquilidad de aquella, y cuando por tanto, haya una especie de duda; cuando no hay prueba clara contra el delincuente, se resuelve á favor del mismo, por la máxima antigua de los romanos que dice así:— *Favorabiliores rei potios quan actores habentur. Escrich.*

Y hé aquí lo que establece, un gran jurisconsulto: —«El crímen es una excepcion en la sociedad, y en caso de duda, se favorecerá al criminal».

Una ley antigua tambien, redundando sobre este tópico, dice:—«las leyes ordenan siempre al Juez,— *dar por quito, quitar por sentencia,* al reo contra quién no hay pruebas claras como la luz.—L. 4. tít. 30 y 36, *tít. 1.* P. 3.

Siguen las máximas:— *actore non probante reus absolvitur, quod, non est plena probatio, planê nulla probatio est.—hoc verbunt debet, regulariter important necesitatem.—Gregorio López.— Gl. 9. á la 26.*

En toda la humanidad era de práctica en lo antiguo, como hoy dia, absolver efectivamente al acusado de algun crímen, cuando absolutamente no se puede declararle culpable.

Y éste es el sentir comun de los legisladores en todos los tiempos, ya sea que pertenezcan á la escuela clásica ó ya sea que pertenezcan á la positivista.

Y hé aquí mas todavia, ciertos razonamientos establecidos por el célebre *G. López. Gl. cit.:—Forte támen in atrocidaribus delictis et ubi judex bono zelo moveretur, sperans nova indicia supervenire, bono esset practica predicta.*

Nosotros, así como los mas avanzados penalistas, estamos conformes, con esta doctrina, desde que la nuestra, tambien desde un principio, está sostenida por esta autoridad irrecusable que acabamos de citar.

Y tanto mas nos afirmamos en este sentido en esta parte de nuestro estudio, por cuanto que lo mismo en el Derecho romano, se habia concebido igual idea, igual creencia é igual conviccion.

Es inegable pues la fuerza de la argumentacion que acabamos de consignar al respecto de la no claridad ó de la oscuridad de las pruebas para una sentencia.

Pues los romanos argüian así:—*Satius est infinitum relinqui facinus nocentis, quam inocentem damnare.*

«Mas santa cosa es e derechas. dice la ley de Don Alfonso el sábio, quitar al ome de la pena que mereciese, que darla al que no la merece ni fizo por que».—*L. 9. tít. 31. P. 3.*

Hé aquí pues todas las faces por donde se puede mirar este punto de un juicio criminal; hemos concretado sobre ello, las diversas opiniones de legisladores y penalistas tan notables, armonizándolas tambien ellas mismas, con las sábias leyes romanas.

Y así comprobamos que es inamobible la razon de que;—no habiendo pruebas claras, pruebas fehacientes, no se puede condenar á un reo; y aun mas todavia, es de una obligacion indiscutible, que el actor, el demandante, es el que tiene que presentarlas.

Formado el juicio del Juez, á la vista de las diligencias judiciales, en presencia de las pruebas contra el encausado ó encausados, ó bien contra de algunos solamente, de estos últimos,—dicta su sentencia, y en su parte dispositiva, entrarán las cuestiones referentes á la obligacion de responderse por todos los daños.

Y á este efecto dice el Código de Ptos. Penales:— *La sentencia resolverá igualmente en su parte dispositiva:*— 1º:—«Todas las cuestiones referentes á la responsabilidad civil, que hubiesen sido objeto del juicio»;—2º «El pago de las costas procesales»;—3º «La calificacion del carácter de la acusacion, declarándola calumniosa ó nó, segun correspondiese». Vamos á entrar por último, en ciertos detalles mas que vendrán á ilustrar este punto de nuestra tésis, sobre la sentencia en materia criminal.

En efecto:—se plantea la cuestion de si el Juez puede sentenciar por los datos extrajudiciales que tuviese de los hechos que constituyen el juicio.—*Aut judex judicare debe et secundum conscientiam, aut secundum allegata et probata.*

Las opiniones se dividen: hay divergencia entre los autores penalistas.

Y á la verdad; muchos sostienen que el Juez debe resolver un juicio, por la verdad, y ésta debe constar del proceso: y la verdad es, dice uno, «lo que está probado: puesto que lo que sabe como persona privada, lo ignora como Juez».

Este concepto es el mas racional, es el mas acertado, desde que los principios generales del derecho, exigen que el Juez nunca se desvie de la ley, y es bien sabido que ésta, no tiene que ver nada de lo que pasa fuera del proceso; de donde se colige con claridad, que el Juez debe amoldarse á lo que está escrito y sentado en las diligencias judiciales con las solemnidades prescriptas al efecto.

Es incontrovertible, es irrefutable este principio, por cuanto que está conforme con el criterio natural, que es la filosofia fundamental sobre que estriba, todo el mecanismo de una lógica clara que sirve de basamento al sólio de la justicia.

Y para mayor prueba y confirmacion de este aserto nuestro, veamos lo que dice. Tejedor, *Derecho Criminal. 2ª paate. pág. 174*, al consignar así:—«Otros creen que debe conformar su resolucion á la ley, regla de todas sus acciones, sobre todo en calidad de Juez»; «*etiam si sciat veritatem esset, ei contrarium*».

Y cita el caso siguiente, que es, de *Valerio Maxim. lib. 4º cap. 1º. número 10* que dice:—que Scipion el Africano, autorizado por sus funciones para degradar, sin mas testimonio que su conciencia, los senadores y caballeros, y pasándolos en revista, un dia detuvo á Licinio, sacerdote de Júpiter, diciendo en alta voz, que sabia que era un perjuro, y que si habia un acusador, él se presentaria como testigo. Pero no presentándose nadie, pasad le dijo, os perdono la censura por no ser al mismo tiempo, —*acusador, testijo y Juez:—ne ego in tuam personam et. acusatoris et. testis et. judicis portes egisse videor.*

Puede interpretar el lector, el sentido de este pasage histórico que viene bien al caso del Juez que está obligado á no separarse del proceso ni de la ley.

Terminaremos pues aquí con un dato mas: y es que ya pronunciada la sentencia, se notifia á la persona misma, su condenacion ó su absolucion; menos, cuando la primera, haya sido de muerte.

La terminacion de una causa criminal, al seguir la opinion de los que adoptan Las Partidas, debe de ser en menos de dos años; es decir, en primera instancia.

Por que dicen aquellas:—«Otro si mandamos, que ningun pleito criminal puede durar mas de dos años, e si en este comedio non pudiese ser sabida la verdad del acusado, tenemos por bien que sea sacado de la cárcel en que estaba preso, e dado por quito, e den pena al acusador».

Pero hay que advertir que no está en uso, como dice, Tejedor, esta disposicion; y *Gregorio López, Gl. 4. ley. 7. tít. 29,* ya habia establecido lo mismo, cuando dijo:—*Hodié tamen non est. hoc in uso, imo dierat. instantia, et reus condennatur vel absolvitur deffinitivê etiam post. istud tempus, sive agatur per accusationem sive per inquisitionem.*

He aquí la diversidad de opiniones, como habiamos dicho, sobre la materia desarrollada y estudiada en esta parte, como tambien, el medio de cumplir con la sentencia pronunciada, al notificarla al reo, y el tiempo que debe transcurrir, para el finiquitamiento de una causa criminal en primera instancia.

TÍTULO VEINTE Y SIETE

DE LOS RECURSOS EN GENERL

CAPITULO I

DE LA REPOSICION

Llegamos á un punto de nuestro estudio en que pocos detalles presentaremos. por lo mismo que el capítulo es, por sí mismo, bastante corto y reducido.

El Código de Ptos. Penales, en su art. 487, dice: —*El recurso de reposicion tiene lugar contra los autos de mera sustanciacion á efectos de que el mismo Juez que los haya dictado, los revoque por contrario imperio.*

Quiere decir la disposicion de este art. que el mismo magistrado, revea sus actos, destruya por contraria razon de su mejor opinion, lo que en anterioridad. habia establecido, para dictar de nuevo sus autos.

La parte interesada, es decir, aquella contra quien se haya dictado el auto recurrido en esta forma, tiene para hacerlo un término fijo por la ley.

Una vez caducado el plazo legal, ya no tiene derecho á reclamarlo; y cuando estando todavia dentro del término, así viene á presentar el recurso, el Juez resolverá lo que haya lugar, ya sea acordando ó negando la reposicion.

Por eso bien dice el siguiente art. 488, del Código de Procedimientos Penales:—*Dede interponerse este recurso dentro de tercero dia, á menos que la ley haya reducido expresamente el término, resolviendo el Juez en seguida, sin mas trámite.*

Pero hay que advertir aquí una circunstancia importantísima, y es que este recurso, es uno de los que, negado por aquel ante quien se presenta, queda asi abandonado por completo, por que en la superioridad gerárquica, ya no hay reclamacion de ello.

Es decir que el Juez de primera instancia, resuelve afirmativa ó negativamente, el recurso de reposicion, y ahí termina, sin que pueda el interesado apelar del auto denegatorio de aquel.

Y así es terminante el Código Procesal, en su art. 489, cuando dice:—*De la resolucion que recaiga, sea acordando ó negando la reposicion, no habrá recurso ulterior.*

Hé aquí concluido el capítulo de este estudio que no es otro que un incidente que suele promoverse en la secuela de un juicio criminal; y es por esta razon misma, que no ofrece mayor extension en su desarrollo.

CAPITULO II

DE LA APELACION

El recurso de apelacion se otorgará, dice el art. 490 del Código de Procedimientos Penales,—*solo de las sentencias definitivas, de los autos interlocutorios que*

decidan algun artículo, y de los demás, respecto de los cuales se conceda expresamente este recurso.

Lss Partidas, al definir la palabra «apelacion», dice:—«la querella que alguna de las partes faze de juicio, que fuese dado contra élla, llamando ó recurriéndose á mayor Juez»,—*L. 1. tít. 23. P. 3.*

Históricamente hablando, recordaremos á los romanos, y cómo éstos consideraban la apelacion.

Desde luego, en tiempo de la República era desconocida, no habia recurso de las resoluciones de los magistrados.

Se introdujo por primera vez como una revision ante el pueblo; y como éste entendia en todos los delitos graves, de aquí se ha dado un paso, haciendo revisar por él mismo, las decisiones de los magistrados.

Cuando llegó el tiempo del Imperio, ya fué otra época que se caracterizó en adelantos espantosos, por que el estudio de la jurisprudencia, la introduccion de leyes nuevas, segun las costumbres extrangeras, todo ésto, ha tomado un empuge poderosísimo, que vino á facilitar y abrir un ancho campo á la discusion forense.

De este tiempo surgió: que el recurso de apelacion se generalizó en todas las provincias; y entónces el Emperador ordenó su conocimiento único, á las *judiciis sacris.—Morin, Rep. v. appel.*

Ahora pues;—la apelacion como recurso que se interpone despues de una resolucion del Juez,—puede aprovechar á todos, tanto al demandante, como al demandado.

Por eso dice, un autor;—«la apelacion puede intentarse no solo por el procesado y personas indicadas; sino tambien por los acusadores, y el Fiscal, si encuentran que es indebidamente absuelto el reo, que

no es condenado á la pena del delito, *á minima*, ó que la reparacion concedida, no es suficiente.

La apelacion del Fiscal, es tan esencial, que los antiguos la concedian aun en los casos exceptuados.—*Elizondo. Prac Univ.*

En cuanto al tiempo de su deduccion, varia por las legislaciones antiguas y modernas.

El Código de Procedimientos Penales nuestro, dice en su art. 491:—*El término para apelar, no habiendo disposicion expresa en contrario para casos especiales, será el de cinco dias.*

Las Partidas establecen á este respecto diez dias. *L. 22. tít. 23.* P. 3; pero en la generalidad de las legislaciones modernas, no se fijó sino, el de cinco dias.

Dos medios se conocen para interponerse el recurso de apelacion:—*verbal y por escrito.*

En el acto de la notificacion se interpone la primera, y la segunda, en cualquier instante, siendo dentro del término legal.

El escrito debe concretarse al mismo recurso, sin que se permita salir de ello bajo la pena de no ser admisible.

La apelacion que recayese sobre sentencia definitiva, tiene modo distinto de concedérsela; y para ello, veamos lo que dice la ley.

El art. 493, del Código Procesal, establece así:—*La apelacion de sentencia definitiva se otorgará libremente y en ambos efectos, á no ser que el interesado pida que se le conceda solo en relacion.*

Si fuera absolutoria, el Juez, sin perjuicio del recurso, podrá conceder la libertad bajo caucion.

Hay tambien el modo de acceder la apelacion, como en el efecto devolutivo; y en este sentido, se testimoniará todo aquello que las partes indicasen, como lo mismo el Juez para remitirse al Superior.

El Código hace tambien la advertencia de que «no se podrá limitar á un solo efecto la concesion de la apelacion, sino en los casos en que esté así, determinado expresamente».

El término que establece para que la resolucion del Juez, de que se ha apelado, se pase al Superior, es corto, es de 24 horas; y si se hubiera de sacarse compulsa, el mismo Juez señalaria á su arbitrio prudencial, otro que juzgue necesario y suficiente para su tramitacion.

El art. 498 del Código Procesal, dice lo mismo respecto á la apelacion:—Trascurridos los términos expresados sin interponerse la apelacion, quedarán consentidas las sentencias, sin necesidad de declaracion alguna.

CAPITULO III

DE LA NULIDAD

El recurso de nulidad contra una sentencia ó resoluciones pronunciadas, es el que se interpóne ante el mismo Juez, con el fin de volver al estado en que estaba ántes, el juicio que se sigue, es decir, sin derecho, ni una ni otra parte al triunfo.

El art. 499, del Código de Procedimientos Penales, dice:—*El recurso de nulidad tiene lugar contra las resoluciones pronunciadas con violacion de las formas y solemnidades que prescriben las leyes, ó en virtud de un procedimiento en que se hayan omitido las formas sustanciales del juicio, ó incurrido en algun defecto de los que por expresa disposicion del derecho anulen las actuaciones.*

Ahora bien;—¿puede interponerse este recurso en todos los casos, contra las sentencias y resoluciones?

Entendemos bien que nó, por que es un principio

de clara jurisprudencia, que dicho recurso, no puede tener lugar, sino cuando pueda proceder, el recurso de apelacion, como el de súplica.

Solo pues en estos casos es admitido de derecho á las partes litigantes que pueden hacerlo en los mismos plazos que de aquellos otros, así como tambien pueden presentarlo conjuntamente ó bien por separados.

Por eso dice el Código citado, en su otro art. 502, como sigue:—*El recurso de nulidad puede tambien interponerse solo, sin necesidad de apelar ni suplicar, siempre que se haga dentro del término legal y en algunas de las formas determinadas en el art. 492.*

Este recurso suspende tambien la ejecucion de las sentencias.

No queda enteramente duda alguna que, el recurso de nulidad consiste, en reclamar contra el procedimiento vicioso; por eso se dice,—«las formas y solemnidades»; de manera que, una sentencia, una resolucion del Juez, puede estar conforme á derecho, conforme á la ley sustancial, y nó al procedimiento; de donde se establece entónces, que se interpone este recurso que es un incidente.

Pero el Juez tiene dos roles en la tramitacion de este recurso, esto es, que puede declarar, nula una resolucion, atendiendo solo al procedimiento vicioso, contra el cual, se ha apelado, como tambien, atendiendo, al fondo del juicio, siempre que para este último caso, se haya interpuesto juntamente al recurso, de nulidad, el de apelacion ó súplica.

Y el efecto del recurso dicho, consiste en que retrotrae todo el procedimiento, á aquel estado en que es válida la tramitacion, anulándose por consiguiente, todo lo que le sigue, y contra el cual se recurre al superior gerárquico.

Es así que se comprende el espíritu de las disposiciones sentadas en el art. 504 del Código Procesal, diciendo así:—*Cuando la nulidad provenga de vicio en el procedimiento, se declarará nulo todo lo obrado, desde la actuacion que dé motivo á ello, y se devolverán los autos al Juez, para que volviendo á sustanciar el proceso, desde aquella misma actuacion en adelante, pronuncie sentencia con arreglo á derecho.*

Hé aquí desarrollado todo el capítulo de este incidente que se llama, recurso de nulidad.

Ello puede tener lugar, contra las resoluciones del Juez de 1ª instancia ó segunda instancia ó sea, Cámara de apelacion, debiendo en este último caso, resolver el incidente, el tribunal de súplica, conforme el procedimiento vigente aprobado por el Superior Gobierno, en el año, 1890.

CAPITULO IV

DE LA SÚPLICA

La súplica, es un recurso de tercera instancia, es decir, que es una demanda de vista ó consulta, como llama otro, para que se examinen las sentencias revocadas ó las sentencias modificadas por la segunda instancia.

La súplica, segun el Código de Procedimientos Penales, se diferencia de la que antiguamente se admitia, por que ésta, era aquella consulta que se hacia, cuando en los delitos graves, se negaba la apelacion.

Y prueba de ésto está en *Tejedor*, que dice:—«La consulta fué introducida antiguamente para los delitos en que se negaba la apelacion».—*D. Criminal, 2ª parte, pág. 177.*

Las modificaciones que se han mencionado, son aquellas que recaen sobre las costas: y en este caso, el tribunal de súplica, solo debe ocuparse de lo mismo.

Hemos dicho que, el recurso de súplica solo corresponde, cuando hay revocacion ó modificacion de sentencia, pero hay que entender tambien que ésto pasa, nó en todos los casos, desde que es sabido, de la sentencia condenatoria á la pena capital ó presidio mayor por tiempo indeterminado, y despues de confirmada misma por el tribunal de apelacion, todavia tiene que pasarse para su revision, al Tribunal de Súplica.

Si en la consulta, dice un autor, se hace mencion de muchos reos, y la sentencia es arreglada en parte y en parte nó, el tribunal puede ordenar la ejecucion de lo primero, y la continuacion ó enmienda de lo segundo.—*Tej. D. Criminal, 2ª parte, pág. 178.*

No ha habido uniformidad en las diversas legislaciones, respecto al término ó tiempo requerido para el recurso de súplica; y el Código de Procedimientos Penales, establece, el de ocho dias para ello.

Pero queda suspendida la sentencia, lo mismo que en el recurso de apelacion, hasta que se resuelva dicho incidente.

Y en ésto está muy conforme la ley, con las doctrinas y teorias establecidas en la anttgüedad, á diferencia del derecho romano que permitia la ejecucion contra el condenado, siempre que éste se conformase así. L. 1. *D. nihil innovari.*

Consigna pues el Código Procesal, en su art. 507 lo que acabamos de mencionar así, al decir, que:—*El término para suplicar será de ocho dias, y la interposicion del recurso se hará de conformidad con el art. 192.*

Termina aquí este breve titulo que se ocupa de

uno de los incidentes menos frecuentes y menos importantes en todo juicio (1).

CAPITULO V

DEL RECURSO DE QUEJA

El recurso de que vamos á hablar en este capitulo, es el que menos frecuentemente aun se suele notar en los tribunales de justicia; y ello consiste en demandar justicia ante el superior, contra las resoluciones del inferior que ha denegado dicha justicia.

Hay dos casos especiales en que se lo interpone; y es, 1°, cuando solicitado otro recurso, como por ejemplo, el de apelacion ó nulidad, el Juez, ha denegado; y 2°, cuando el mismo Juez, deje de resolver, las cuestiones, dejando pasar el término legal establecido para ello.

Por eso dice, el art. 508, del Código de Ptos. Penales, que:—*El recurso de queja podrá interponerse:— 1° Cuando el Juez deniegue los recursos de apelacion y*

---

(1) El Proyecto del Dr. Gonzalez, trae una nueva ley que no es mala y que suple muy bien al silencio del Código revisado; es el art. 585 que admite recurso de revision; pero haremos un pequeño complemento al inciso 2° del mismo art. 585 citado en concordancia con el 588 del mismo Proyecto.

Y bien,—si se descubre realmente que se encontró ó existe la persona por cuya errada muerte, se condenó á un reo, no opinamos que se ponga en libertad, sin la salvedad de que, enteramente no se ha atentado contra aquella.

Vamos á poner un ejemplo:—un hombre acecha á otro con un rémigton; premedita y alevosamente en una noche oscura le dispara el tiro.

Puede herirle gravemente, y disparando, se esconde y hasta se manda mudar lejos; se tiene como muerto, y sin embargo habiase curado; ha habido caso práctico de ésto.

Pero sin herirle mismo, como tentativa próxima de asesinato, ya no puede ser inocente, por que la intencion es la que se castiga, cuando hay, hecho externo.

De aquí resultan dos casos:—1° ó se hirió y se curó, delito frustrado, el reo merece alguna pena; luego no puede ponerse en libertad; 2° nó se hirió, pero fué con una intentona agredido; luego tampoco es inocente el encausado aun cuando se creyó erradamente muerto el tentado.

De aquí se arriba á esta conclusion que, el art. dicho aceptaremos, salvo de estos dos casos de nuestro ejemplo.

nulidad, ó cualquiera de ellos, debiendo acordarlos;—2º Cuando deje transcurrir los términos legales sin pronunciar la resolucion que corresponda.

Queda bien entendido por la buena lógica, que el recurso, conforme el primer punto, debe ser distinto que el del segundo: y es cuando el agraviado se presenta ante el superior, exponiendo su queja, demandando que se ordene la remision de los autos.

Claro está que así directamente tiene que recurrir la persona agraviada, desde que el Juez inferior, manifieste ya su mala voluntad ó disposicion de hacer todo lo contrario.

Y es así que contestemente establece el art. 509, del Código de Procedimientos Penales, cuando dice:—*En los casos del inciso primero del art. anterior, la parte que se sintiere agraviada, podrá ocurrir directamente en queja al Superior pidiendo que se le otorgue la apelacion denegada y se ordene la remision de los autos.*

El término que se establece por la ley para la tramitacion de este recurso, es de tres dias, despues de notificada la resolucion denegatoria del Juez.

Ahora pues,—para el segundo punto ó sea para interponerse el recurso de queja por retardo de despacho, se sigue otro rumbo, se sigue otro procedimiento, antes del cual, no seria de derecho legalmente; y es que, primero se tiene que requerir ó solicitar del Juez, contra quien se vá á recurrir en queja, el despacho de la causa; y si dejare entónces así pasar cinco dias ó mas, sin atenderlo, ya el interesado tiene el derecho de dirigirse directamente ante el Superior gerárquico, como acontece lo mismo, conforme el primer punto.

Por eso, clara y taxativamente establece á su respecto, el art. 511, del Código de Ptos. Penales, cuando dice:—*La queja por retardo de justicia, no podrá dedu-*

cirse ante el Superior, sin que previamente los interesados hayan requerido el despacho, del Juez de la causa y éste dejare pasar cinco dias sin expedir resolucion.

Aquí termina este capítulo del incidente mencionado; es muy breve y es de secundaria importancia en órden y relacion de los elementos esenciales del procedimiento en materia criminal.

TÍTULO VEINTE Y OCHO

DEL MODO DE PROCEDER EN SEGUNDA INSTANCIA

Llegamos ahora á la segunda instancia, es decir, ante un tribunal que debe examinar, para confirmar ó para revocar la sentencia del Juez de primera instancia.

Una vez los autos en dicho tribunal, presenta sus agravios el apelante; se contesta por el apelado en el término establecido, y se llama,—*autos* para sentencia, si no se hubiese abierto la causa á prueba (1).

Ahora, en el intertando de la presentacion de agravios y su contestacion, en el tiempo de nueve dias, las partes tienen derecho de presentar tambien, cualquier documento justificativo de sus razones, debiendo trasladarse por el término de trés dias á las mismas.

De esta manera tambien las posiciones de que habla la ley, se pueden hacer, siempre que sean ántes de la citacion para la sentencia.

Y al efecto de este punto citaremos, el Código de Procedimientos Penales que dice así:—*Podrán tambien el defensor del procesado dirigir posiciones al acusador particular ántes de la citacion para sentencia, siempre que no versen sobre los mismos hechos, que hayan dado lugar á la presentacion de otros en primera instancia.*

(1) La segunda instancia hoy dia, está en la Cámara de Apelación.

Para que los lectores puedan discernir bien, que éste punto último ha suscitado muchas cuestiones, citaremos lo que la ley antigua dice; y es como sigue:—«que la prueba de posiciones ó confesion, y de escritura pública, puede deducirse en cualquier estado de la causa, por que si bien las leyes mandan presentar las escrituras con la expresion de agravios, ó su contestacion, pero bajo juramento, permiten que se haga en cualquier tiempo».—*L. 12* y. 3. *tít.* 9. *lb.* 4. R. C.—

Además de lo que acabamos de sentar en principio jurídico, en la segunda instancia, se abre tambien la causa á prueba, cuando se tiene que alegar, algun hecho desconocido ántes, ó cuando se dejó de practicar la prueba sin culpa del interesado, ó no se abrió desde luego en el primer tribunal; pues los testigos que se presentaren no podrán admitirse que depongan sobre los hechos que se dedujeron.—*Véase* L. 4. *tit.* 9. R. C.

La general aceptacion de este principio, es precisamente, por que asi solo, se evitaria el soborno y la corrupcion de los testigos indignos.

Dice un autor á este respecto: «La misma ley ordena que los jueces expresen ésto en su auto; y castiga al abogado que contraviniese á esta disposicion, con una multa de mil maravedis, sin apelacion ni súplica. Pero se exceptua. 1º *el testigo que no estaba en la tierra ó que se olvidó* (jurando que non lo fizo por malicia, ni por engaño ni por otorgamiento)—L. 39 tít. 16. P. 3; *2º si ambas partes ofrecen la misma prueba de testigos, ó alguna de ellas goza de restitucion.—Castro Pract. for. n. 270, 3º cuando el Juez ó tribunal la ordena de oficio, en contra ó defensa del reo.—Castro, lugar citado.*

Sea la causa de oficio ó por acusacion de parte, dice Gregorio Lopez, gloza 3ª, ley 37, tít. y P. cit.

acontece lo mismo, con respecto de este punto último.

El Presidente del tribunal de 2ª instancia, como sucede en la organizacion del Superior Tribunal de Justicia ántes, y como Cámara de apelacion hoy, llevará la palabra en los actos de prueba, pudiendo sin embargo todos los miembros que forman, y con una venia, dirigir tambien las preguntas que consideren oportunas y pertinentes (1).

Y si la práctica tiene que diligenciarse fuera del lugar ó asiento del Tribunal, asi como fuera del distrito de la capital, se comisionará á uno de los miembros del Tribunal en el primer caso, y en el segundo, se conferirá la facultad de hacerlo ó la comision, á la autoridad del lugar donde tiene que efectuarse.

Despues de esta diligencia, las partes pueden informar,—*in voce*, si quieren: y en uno ú otro sentido, ya los miembros del Tribunal tienen que instruirse del proceso, reteniendo cada uno en su poder, por el tiempo que fije el Presidente.

---

(1) El proyecto del Dr. Gonzalez, en su art. 571, habla del modo, cómo se concede el recurso de apelacion.

Y bien — el segundo párrafo de dicho art. dice: «Cuando se hubiese nombrado nuevo defensor en segunda instancia», lo mismo que, cuando se probase, se informará *in-voce*, si se pide se entiende.

Ahora pues, — ¿Si no se hubiese nombrado nuevo defensor, cómo queda el caso?

El Proyecto no admite por su misma expresion y modo de redactarse su art. 571, informe *in-voce*, cuando las partes en 1ª instancia, fuesen las mismas en 2ª.

Consideramos que el doctor Gonzalez, se ha descuidado nuevamente en esta parte, por que no hay razon, para prohibirse al defensor en 1ª instancia que haga su informacion *in-voce* en 2ª, cuando el recurso de apelacion ciertamente fuese en relacion.

Ante semejante absurdo del Proyecto, nos quedamos con el Código viejo que, en su art. 527, trae bien el caso de acuerdo con nuestra opinion; los legisladores atenderán á este punto; nosotros hacemos estas observaciones muy de buenas intenciones; hay críticos que sin tener razon, tratan de deprimir á otros, pero desde luego suelen ser notados por su agresion, y nosotros no agredimos enteramente; guardamos mucho respeto.

El crítico no debe ser, sino replicante, exponiendo sus motivos y opiniones con respeto, para que el tercero, como Juez, resuelva en definitiva.

Por eso, ni prodigará méritos algunos, como muchos hacen por debilidad, para no aparecer el crítico como adulon; pero tampoco debe ofender al criticado, so pena de ser apasionado; de aquí es que, si no triunfa la opinion del crítico, se le cree siquiera que ha tenido sinceridad.

Celebrado despues el acuerdo, dentro de treinta dias de estar la causa así, se pronunciará la sentencia, exceptos los casos especiales.

En cuanto se acudiese al Tribunal de apelacion en queja, éste pedirá al Juez contra quien se ha presentado el recurso, informe en el tiempo mas breve á su respecto; así mismo el Tribunal puede pedir la remision del proceso.

Ahora;—cuando aconteciere que el recurso de nulidad se ha unido al de apelacion, esto es, que se presentaran juntos, el Tribunal resolverá ambos en un tiempo mismo; y si la sentencia fuese confirmatoria en la segunda instancia, las costas pagarán los apelantes, debiendo tambien comprenderse que, para el acuerdo del Tribunal, deben de regir las reglas que se adoptan en la tramitacion de los expedientes en juicio civil.

El art. 541, del Código de Procedimientos Penales, dice:—*Lo mismo se observará* (se refiere, cuando se tiene que equiparar el procedimiento penal al de lo civil), *cuando haya que integrar el Superior Tribunal en los casos de discordia, impedimento ó escusacion de algunos de sus miembros; hoy Cámara.*

Y el siguiente art. 542 dice:—*Habrá discordia cuando los tres miembros del Superior Tribunal sostengan tres opiniones distintas, y cuando ésto suceda no habrá sentencia.*

En tal caso saldrá á la suerte uno de los tres y se decretará el sorteo del conjuez, hombre bueno ó suplente que debe reemplazarlo.

Este procedimiento se repetirá hasta que haya una opinion que tenga mayoria (1).

---

(1) Entiendase como advertencia que ahora ya no hay, hombres buenos, pues el S. T. de Justicia, ocupa la instancia que correspondía á ellos: es la 3ª instancia, con variacion de procedimiento en cuanto al sorteo de los reemplazantes, esto es, en cuanto al número de ellos.



Hé aquí el modo de practicar la tramitacion en la segunda instancia.

Vamos á establecer en esta parte final, una observacion saludable que abre mucha luz al respecto de los Procedimientos Penales y Civiles.

Y bien,—el art. 512, de esta materia, ordena que, para expresar agravios el apelante, se le entregarán los autos, lo que no sucede en el procedimiento civil; pues en éste, dice el art. 242, que los autos se pondrán en secretaria en igualdad de estado con aquel otro caso, debiendo por tanto las partes, apelante y apelada, expresar sus agravios y sus contestaciones, sin que se les entreguen dichos autos.

Y tanto más es así que, por motivo de esta circunstancia, muchos incidentes se han producido en la segunda instancia, ántes, Superior Tribunal de Justicia, hoy, Cámara de Apelacion: y en la instancia de Súplica, ántes y ahora como que siguen los mismos procedimientos, pueden de igual modo producirse los mismos incidentes, desde que, los arts. 289, 290 y 291 de la ley, tít. 6º, seccion 3º y cap. 6º, no establecen nada á este respecto, callando verdaderamente y sin prevision alguna sobre pasajes de Procedimientos tan importantes, por lo que, siempre hemos notado como deficientes; y los que habian redactado dicha ley de formas, han mostrado y muestran muy pocas labores en su cometido, dejando así, un ancho campo de crítica á su nada ímproba diligencia en la codificacion que es la mas delicada entre todos los trabajos y tareas mentales.

Pues dicen dichos arts., que las partes, una vez que sean notificadas del, — «Autos» en la oficina, presentarán si quieren en el término de diez dias, «podrá cada parte», dice la ley, «una memoria sobre los fundamentos del caso,—*sub-judice*».

Demostramos pues entónces la deficiencia de la ley civil de formas.

Ahora, haciendo el estudio de comparacion, encontramos para mejor inteligencia de los que siguen la carrera judiciaria, que, en los pleitos civiles, se priva á las partes, de la entrega de los autos, para expresar agravios y su contestacion; en los juicios criminales, al contrario.

Corresponden pues entónces, algunas reflexiones á este respecto.

Y bien,—¿por qué en materia criminal que es la mas delicada, se entregan los autos á las partes, y en materia civil, en que el órden público y la vindicta social desaparecen, se niegan en segunda instancia?

He aquí el caso: el sentido comun, lo rechaza como absurdo: en materia criminal, puede perderse un proceso, y si bien hay responsabilidad por ello, se adulteran las constancias de los autos, cuando éstos se repongan posteriormente por diligencia extremosa.

Y aunque, en lo civil, sucede lo mismo, esto es, que, tampoco es igual la diligencia repositiva á la perdida, nada que se interese el órden social aparece ahí, por cuanto que, en los pleitos civiles, no hay mas que, intereses privados, y en los intereses meramente particulares, hay transacciones; de aquí que, hay menos interés público en los juicios civiles y por consiguiente, nada importa á la sociedad, los litigios sobre diferencia de intereses privados contrapuestos (1).

---

(1) Del modo de proceder en 2ª instancia.

Otra observacion hacemos aquí; y bien el art. 578 del Proyecto Gonzalez, no trae el Código revisado.

Se comprende que se habla en el mismo art. cuando un Juez de 1ª instancia haya sentenciado á un reo, y que haya recurso de apelacion al respecto seanse sus anteriores artículos.

Y bien,—dice que no se puede agravar la condena impuesta por el inferior (Juez de 1ª instancia), sino cuando se hubiese apelado por el Fiscal ó acusador particular.

Por eso la ley misma, admite una ficcion superior en favor de los partes en todo juicio civil sobre las autoridades; y ésto está aprobado y admitido que, cuando ellos consintiesen una resolucion hasta ilegal de las mismas autoridades, pasan de procedente, causando estado ó pasando en autoridad de cosa juzgada.

Luego, en materia civil, no es como en materia criminal porque de acción meramente privada.

Ahí está el argumento, mejor explicado este caso; y porque la apelacion ante la segunda instancia, se retira á voluntad de los agraviados, no pudiendo imponerse los Jueces á ellos.

Queda así entónces, que, en los pleitos civiles, la voluntad de las partes forma ley superior á la de las autoridades judiciales; la voluntad de las partes, de igual modo, forma ley, en materia criminal de accion penal privada.

Además, en materia civil, es costumbre que, cuando, en las apelaciones no se opone la parte adversa, por eso, la apelante consigue que se le entreguen los autos; puesto que á su vez, se los llevará tambien ella.

Nosotros opinamos al revés; en los delitos de accion privada tiene razon el Proyectista, asi como pasa en los juicios civiles, porque en ello, no se interesan, sino los particulares; pero en los delitos de accion pública, nó, aun cuando el Fiscal haya sido complaciente

Decimos así, porque la sociedad entera está interesada en esa clase de causa; hay jurisprudencia múltiple que abona esta nuestra opinión; las nulidades mismas de oficio, se permiten por eso en segunda instancia.

No sabemos de qué Código el Proyectista, sacó su innovacion; solamente encontramos al Código chileno, art. 563, que trae lo mismo, pero es incompleto así mismo, porque agrega éste que, si se encuentra para hacerse mayor cargo al reo, á pesar de la nó apelacion, se puede hasta procesar de nuevo al mismo.

Esto demuestra que, realmente puede haber complacencia en el acusador fiscal; por eso es mejor que de oficio se pueda aumentar la pena en las causas de accion pública.

Declaramos que ésto es solo nuestra opinion; no es grave el descuido del Proyectista, sino algo así incompleto y nada mas.

Para la complacencia, es muy facil ganar dos opiniones, pero mas nó, como hemos demostrado en otro lugar, que es peligroso que dos fiscales puedan obligar al Juez á sobreseer.

para los mismos fines. Y en esa costumbre se viola la ley que prohibe su entrega.

De aquí se confirma que hay costumbre dentro la ley, costumbre fuera de ley y costumbre segun la ley; porque costumbre es, como dice un autor, la práctica muy usada y recibida que ha adquirido fuerza de ley.

Además,—dicen Las Partidas, como sigue:—la costumbre que resulta de este uso, es decir, uso frecuente, es costumbre lejítima, tiene fuerza de ley, y de consiguiente produce sus efectos, no solo cuando no haya ley en contrario, sino tambien para derogar y destruir la anterior que le fuere opuesta, y por interpretar la dudosa que deberá observarse segun el sentido que le dió la costumbre; ley 6, tít. 2. Part. 1ª.

Terminan, pues, diciendo que, en materia criminal, solo debe permitirse la entrega de los autos á las partes, para expresar y contestar agravios en las causas de accion penal privada, pero nunca, en las de accion penal pública, así como se observa la costumbre si las partes están conformes, en las causas civiles.

Esta es la conciliacion del espíritu de una de las leyes con otra, de acuerdo con la sana razon y la lógica de la práctica que en muchos años de experiencia hemos venido notando en los Tribunales, no solo en una clase de litigantes, sino en todas que marchan por un mismo camino (1).

---

(1) Del modo de proceder en 2ª instancia.

Encontramos otra innovacion en el Proyecto, pues éste dice en su art. 581 que, el «Tribunal», la Cámara se comprende, puede *para mejor proveer*, practicar diligencias probatorias; que éstas pueden encomendarse de nuevo al Juez de 1ª instancia respectivo.

Es necesario que ésto se explique, por que, cómo va á retrotraerse el juicio?

Por qué no practica la Cámara tales diligencias?; pues en caso solo de no poder hacer para no salirse fuera del distrito de la Capital, se dará comision á los Jueces de la localidad, en la campaña se entiende, art. 522 del Código revisado.

Esto llama la atencion, por que hasta ahora la República no cuenta con Jueces de 1ª instancia mas que en la Capital.

TÍTULO VEINTINUEVE

DE LA SUSTANCIACION DE LA SÚPLICA

El recurso de súplica es una tramitacion del juicio, que se diligencia en un tercer tribunal, cuando las sentencias de los dos anteriores, no sean contestes, salvos los casos del tribunal que se llama de revision, que tiene su participacion en las sentencias condenatorias de muerte ó de presidio mayor por tiempo indeterminado.

Y el art. 543 del Código de Procedimientos Penales, dice que dicho tribunal se formará así como reglamenta el procedimiento civil.

En los tiempos antiguos, la súplica era casi la apelacion; se parecia á ella, dice *Tejedor, cap. VII, pág. 188.* 2.ª parte, *magnanque cum appelatione similitudinem trabet.*

Tambien en esta instancia de la súplica, ó el recurso que se llama súplica, se observarán todas las reglas establecidas en el recurso de súplica en juicio civil.

Por eso el art. 544. del Código de Procedimientos Penales, dice así: — *En esta instancia se observará en todas sus partes la tramitacion que establece el Código de Procedimientos Civiles.*

Creemos entónces advertir á los legisladores esta novedad del Proyecto.

Siempre nosotros opinamos y nada mas; no pretendemos que á fuer de linces, queremos corregir á otro; nó, desde que al mejor crítico tambien se le escapa cualquier descuido.

Vamos á poner un ejemplo con respecto á la innovacion.

Supongamos que la Cámara, *para mejor proveer*, vuelva al Juez, cûya es la sentencia apelada, para algunas diligencias.

Eso no querria decir, que el Juez *a quo*, por tanto, no completó las pruebas? Claro que sí; luego no se puede ordenarle que enmiende su plana por sus propias manos, para ser revocado por su Superior.

Ahí está el caso; algo así se admitiria el Proyecto, pero si advierte que se encomendarian á otro Juez las diligencias, y no al Juez de 1ª instancia respectivo.

Pero al fin, nosotros opinamos que debe borrarse del Proyecto tal innovacion.

Las partes interesadas podrán presentar todos los documentos que estimasen convenientes á sus derechos; y el modo de hacerlo es, como sigue:—que tienen que testificar con juramento, de no haber tenido conocimiento de ellos ántes; y ésto tiene que suceder tambien ántes de ser notificadas de la providencia que llama, — autos para la sentencia.

Por eso, el art. último, 545, del Código de Procedimientos Penales, dice tambien: *Se exceptúa lo concerniente á la presentacion de documentos que no queda prohibida, siempre que se haga en la forma del art. 517.*

De los que cada parte presente se correrán traslado á la contraria, la cual deberá evacuarlo dentro del tercero dia.

Aquí terminan las tres clases de recurso, *el de apelacion, recurso de queja y recurso de súplica* (1).

(1) El art. 629 del Proyecto Gonzalez, dice: «El auto resolviendo el art. será apelable en relacion, dentro de tercero dia».

Vamos á observar este caso para los legisladores; y bien, cuando dice «artículo», se refiere á una excepcion en forma de artículo de prévio y especial pronunciamiento.

Por qué, dice el Proyectista, que el recurso se concederá en relacion?

Ya el Código viejo, pero vigente aun, concede libremente, art. 441; luego, es un primer descuido en que cayó el Proyectista, por que desde el momento de no corregir nada á ese Código viejo, ya está mal el Proyecto.

Entiéndase bien que, en las excepciones por artículo prévio, ó se busca la libertad completa del reo ó reos, ó siquiera la dilacion del juicio; y esta circunstancia no ha estudiado el Proyectista.

Por ventura, el art. 619, que es cópia del Código viejo, no entraña, excepciones dilatorias, y perentorias tambien? Claro que sí; luego el Proyecto no explica ó no corrige nada; en las excepciones dilatorias, el recurso se concede en relacion, pero en las perentorias, como que, será definitiva la resolucion, cuando son admitidas, debe ser el recurso libremente.

Nosotros no queremos entrar en mayor explicacion, por que sería hacer un libro y nó una nota; además, hay en el Congreso muchos abogados que pueden atender á ésto.

Resulta por último que, lo que estaba un poco mal en el Código revisado, lo empeoró el Proyecto, en vez de enmendarlo; perdónenos el Dr. Gonzalez este lenguaje; es necesario razonar bien sobre este punto para ver los fundamentos de nuestra opinion; en la práctica se ve bien lo que decimos.

TÍTULO TREINTA

DE LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS

Cuando ya esté terminada la última instancia en un juicio criminal, es decir, que la última instancia ha pasado ya á la autoridad de cosa juzgada, el Juez que haya conocido en primera instancia, lo pondrá en ejecucion.

Sin embargo, cuando á algun reo se le pusiese en libertad, el Tribunal que juzgó por último, directamente puede ordenar la ejecucion de la sentencia.

Y bien dice á este respecto el art. 546, del Código de Procedimientos Penales, cuando establece, como sigue *La ejecucion de la sentencia corresponde al Juez que haya conocido en el juicio en primera instancia.*

Sin embargo (continúa) *si el Juez ó Tribunal por sentencia firme decreta la libertad de un procesado, podrá hacer cumplir directamente esa parte de la sentencia.*

Un autor docto, dice tambien:—«Luego que la sentencia que contiene pena,—*corporis aflictiva*, es cosa juzgada, por no haber recurso contra ella, su ejecucion debe ser á la mayor brevedad, especialmente si se trata de la pena capital para que una larga espera no aumente el sufrimiento del condenado».

Las Partidas, agregan: —«Débese luego cumplir», prévia una capilla de 24 horas, y si el reo lo pidiere, debe darle á comulgar. L. 5: tit. 27, P. 3.

Un juicio criminal pues, baja al Juez que ha entendido en ello, por el mismo órden como ha subido á los jueces de la superioridad; y si la ejecucion fuese de la pena de muerte, el Código de Procedimientos Penales, á diferencia de Las Partidas, establece solo nueve horas para el cumplimiento.

El Juez para ello requiere la fuerza pública, y terminada la ejecucion, levanta el acta que adjuntará á los autos, dando cuenta al Tribunal.

La sentencia dice, *Julius Clarus, 9. 96, p. 9,* no se ejecuta por los jueces de otro territorio; sin embargo, hay diversidad de opiniones á este respecto, y como ejemplo práctico, ya se ha experimentado.

Notificada la sentencia al reo, y cumplidos los demás requisitos, se avisa al mismo tiempo, dice un criminalista, al Ejecutivo.

Pero hay que advertir en este punto, que el aviso al Ejecutivo no se debe confundir con el *acuerdo* del rey de que hablan *Las Partidas.* L. 19. tit. 23. P. 3.

Por que las sentencias, segun esta advertencia, no se ejecutaban sin el *fiat justitia* del príncipe, *(Vizcaíno p. 339);* pero hoy dia, el Ejecutivo tiene el deber de cumplirlas, exceptuando el caso de indulto.

Cuando aconteciere que la sentencia condenatoria envuelve muchos reos, y que éstos deban sufrir diversos castigos, los mas vergonzosos y los mas graves primero van por delante.

Por eso dice tambien, un celebrado autor:—Siendo varios los reos, y estando sentenciados á diversas penas, los de vergüenza pública van adelante, y luego sigue el que ha de perder la vida, cuya pena se ejecuta á presencia de los primeros. *Tapia.* L. 8. pág. 195.

Pronunciado el último fallo, esto es, pronunciada una sentencia. termina la mision del Juez; pero si al ejecutarse aquella, se suscita una controversia, volverá á entender el mismo Juez en el mismo asunto; por que toda diligencia contenciosa, es de incumbencia directa del Poder Judicial y nó del Poder Administrativo ó Ejecutivo, como en muchas ocasiones, varios publicistas han querido sostener.

Por eso dice el criminalista, *Chauveau Adolfhe*, t. 1.° como sigue: — La mision de los Tribunales cesa, despues de pronunciado el último fallo. Sin embargo si al ejecutar la sentencia naciese alguna cuestion, es claro que su conocimiento tocaría al Juez mismo que hubiese conocido sobre lo principal y nó al gobierno, por que todo lo contencioso requiere un Juez.

Respecto de las sentencias que imponen, presidio, prision, arresto, se hace saber á las autoridades, en cuyo cargo está el Establecimiento donde se cumplen las condenas, adjuntando la cópia literal de cada una de las resoluciones condenatorias de los reos.

En las penas de confinamiento, los requisitos son distintos, como tambien en las de destierros *(véanse los arttos. 557 y 558 del Código de Procedimientos Penales)*.

En las demás penas prescritas por el Código Penal, pueden verse tambien los subsiguientes artículos, 559, 560, 561 y 562, del citado Código de Procedimientos.

Respecto á la pena de multa, dice esta ley:—*La condenacion al pago de multas ó cantidades pecuniarias reparacion de daños, indemnizacion de perjuicio y satisfaccion de costas, se harán efectivas, según las reglas establecidas por las leyes de procedimientos civiles para la ejecucion de las sentencias. En defecto del pago se estará á lo que disponga el Código Penal.*

TÍTULO TREINTA Y UNO

DE LA FUGA DE PRESOS

Llegamos ahora á una parte de nuestro estudio que se ocupa de la fuga de presos.

Y cuando así sucediere, cuando un reo ó reos evadiesen de dentro de los Establecimientos carcelarios,

los directores de éstos, participarán inmediatamente e hecho al Juez que conociere de la casa de los fugados.

Esta participacion, confirmarán después, con la diligencia escrita que practicarán y que remitirán tambien al mismo Juez.

Tanto en el caso de estar ya sentenciado el reo que se fuga, como de seguírsele todavía su proceso, ántes de llegar el juicio final, el director de la cárcel de donde evadiese, tiene que cumplir con lo establecido mas arriba.

Y en relacion á este principio está el art. 566 del Código de Procedimientos Penales qué dice así:—*Si el fugitivo es un procesado, Juez competente será el que esté instruyendo el sumario.*

Si es un condenado, el Juez competente será el que haya pronunciado la sentencia condenatoria.

Si la sentencia fué pronunciada por el Tribnnal del Jurado ó se halla el procesado pendiente en ese Tribunal el Juez competente será el Juez del Crímen.

Cuando pues aconteciere que algun ó algunos presos se habian fugado, se les procesarán con las mismas diligencias ordinarias; y los cómplices todos si existieren, serán incluidos en el proceso, aun cuando fuesen militares de órden cualquiera.

Y cuando se sorprendieren á los reos fugados, de un modo infraganti por sus custodios, y sin embargo de ésto, ellos, tratasen de huir, poniendo en peligro la justicia de su captura, se permite que los sorprendientes hagan uso de sus armas para apresarlos.

Por eso dice el art. 569, del Código de Procedimientos Penales así:—*Cuando un preso es sorprendido en el acto de intentar su fuga, los encargados de su custodia podrán hacer uso de sus armas si no hay otro medio racional para impedirla.*

Si la fuga se verifica y el preso es perseguido, sus perseguidores podrán usar del mismo derecho.

El espíritu de esta disposicion es extensiva á todos los ciudadanos, es decir, á los particulares tambien, cuando aconteciere un caso igual.

Y éllos, esto es, esos mismos particulares, ó todas las personas, como dice la ley, pueden además arrestar á los fugados y entregar á los autoridades competentes.

Esta es la cooperacion de que se ha hablado en los principios generales de la legislacion, cooperacion que deben prestar todos los habitantes, á la accion social, á fin de asegurar así, la justicia en la reparacion de los crímenes.

TÍTULO TREINTA Y DOS

DE LAS PRISIONES Y DE LAS VISITAS DE CÁRCEL

Por estos motivos únicamente, puede un individuo ser encerrado en una cárcel pública ó un establecimiento penitenciario; y son:—cuando haya,—autos de detencion preventiva ó sentencia condenatoria de Juez competente.

Fuera de estos casos, los principios generales del derecho y de la legislacion, prohiben que se atente contra la libertad individual; y ningun director ó carcelero recibirá sin una órden escrita de autoridad competente, cualquiera persona que se quiere detener en la cárcel ó penitenciaria.

Y el art. 575 del Código de Procedimientos Penales dice lo siguiente:—*ningun director ó gefe de presidio, penitenciaria ú otro establecimiento de condenados, ni ningun alcaide ó empleado de las cárceles de detencion y seguridad, podrá, bajo las represiones establecidas en el Código penal, recibir ni detener á persona alguna sino en*

virtud de órden de detencion, arresto ó prision ó de sentencia condenatoria á estas mismas penas ó á otras mayores, expedidas ó pronunciadas por autoridad ó Juez competente.

Cuando por órden del Juez competente, hay incomunicados, los directores de la penitenciaria ó cárcel cuidarán que se observe la órden del Juez, separando lo mismo entre los detenidos, si hay menores, de los sentenciados mayores y que son verdaderamente criminales.

Los defensores, las partés interesadas con poder, podrán comunicarse libremente con los encarcelados que no sufriesen la incomunicacion; y este derecho podrá ejercerse todo el dia, de Sol á Sol.

Hay medidas precaucionales que un Juez puede dictar, y cuando haya enfermos para destinarlos á lugares propios, y están para ello, los directores encargados de participar cualquier caso con urgencia para dichas medidas.

En otro tiempo, en la época de las grandes persecuciones políticas, como religiosas, los reos enfermos y no enfermos estaban juntos, así què se ha visto en la historia jurídica de los romanos, que en los tugurios, estaban ó yacían mezclados, todos los presos, enfermos, sanos, mugeres, niños, criminales é inocentes.

Pero los sentimientos piadosos y humanitarios de los tiempos modernos; la cultura y el progreso, al lado de la educacion social de los pueblos, como la civilizacion, y el adelanto en las legislaciones, haciéndose toda á favor de la pobre humanidad que cae en el crímen ó en el delito, desde que se ha triunfado con los sistemas más sábios de la jurisprudencia en el siglo XVIII, por los filósofos, jurisconsultos y moralistas,—se ha venido á trasformar completamente aquel modo

vergonzoso é inhumano de la costumbre de las cárceles y penitenciarias.

Por las leyes modernas, por el sistema introducido por los congresos internacionales celebrados en la última mitad del presente siglo, se ha humanizado, el proceder de los Gobiernos para con los reos; y basta para ello fijarse, cómo se dictan las leyes procesales, al respecto de esta circustancia; basta fijarse en lo que establece, el art. 579, del Código de Procdimientos Penales cuando dice así:—*Las autoridades judiciales y administrativas cuidarán de una manera especial, en lo que respectivamente les concierne:—1º De que los establecimientos destinados á la prision de los individuos sospechados de delincuentes ó condenados como tales, sean no solo seguros, sino adecuados é higiénicos; 2º De que la salud de los presos sea debidamente atendida; 3º De que su alimentacion sea suficiente y sana permitiendo de que se alimenten por su cuenta los presos que aun no hayan sido condenados; 4º De que sean preservados del rigor de las estaciones; 5º De que su tratamiento corresponda á los reglamentos dictados para los mismos establecimientos por la autoridad competente; 6º De que se usen con los presos rigores no permitidos, por esos reglamentos; 7º De que bajo consideracion ó pretesto alguno, se les causen mortificaciones, mas allá de las que entraña la pena á que hayan sido condenados y exija estrictamente su seguridad; 8º De que se someta inmediatamente á juicio para su debida represion, al empleado público que imponga á los presos vejámenes ó apremios arbitrarios ó los coloque en los lugares del establecimiento no destinados al efecto.*

Ahora bien;—para testificarse de todo lo que hemos establecido mas arriba, respecto de los tratamientos que se hacen para con los reos encarcelados, basta tenerse en cuenta que, los Jueces y Fiscales, visitarán los

establecimientos carcelarios, para oir las reclamaciones y quejas de aquellos; y cuando estos jueces, encontraren que las exigencias de los encausados, no están en la órbita de sus facultades, darán cuenta al superior para los efectos legales.

En las visitas que se hagan en los establecimientos carcelarios, aparte de tener la mision los Jueces, de fijarse, por las atenciones internas, tendrán tambien el cuidadoso interés, de conocer el estado de la causa que se instruya para cada reo, y facilitar por ese medio, su regular y pronta tramitacion.

TÍTULO TREINTA Y TRES

DE LA REHABILITACION

El Código Penal, como ley sustancial, establece en su art. 118, la pena de inhabilitacion que puede ser, ó absoluta ó relativa, lo que es lo mismo, general ó especial.

Ahora pues;—las personas que sufriesen dicha pena por resolucion del Juez competente, quedarán nuevamente habilitadas, una vez que expire el tiempo del castigo, desde que habría de ser temporal.

De hecho se restablece entónces, las capacidad de dichas personas para el ejercicio de sus derechos políticos.

Por eso el art. 586, del Código de Procedimientos Penales, dice:—*Toda persona condenada á pena de inhabilitacion general ó especial para cargos públicos y el ejercicio de los derechos políticos, quedará rehabilitada de hecho, cuando hubiera expirado el término de condena, ó cuando hubiera obtenido un decreto de indulto.*

Pero hay que advertir en este punto que, los condenados á mayores penas de reclusion, ó privativa de

libertad, así como en la pena de presidio se establece diferente término, como puede verse en el art. 587, del Código ya dicho, y en cualquier caso que sucediese, que se llegue á conmutar la pena de presidio, por otra mas leve, vendría á quedar en las mismas condiciones, que las demás personas mencionadas mas arriba.

Y para la corroboracion de estos puntos, trascribiremos á la letra, el art. 588, del Código Procesal, que dice así:—*En el caso de conmutarse por otra la pena de presidio ó penitenciaria, la rehabilitacion tendrá lugar en los mismos términos expresados en el art. anterior.*

Este breve capítulo termina en esta parte ya; y bien queda entendido que la rehabilitacion, tiene por fines favorables á las personas que fueron condenadas á la pena de inhabilitacion, el restablecimiento de su capacidad jurídica, para todos los efectos de las relaciones civiles, es decir, la restauracion plena de su personalidad para el órden de derecho.

TÍTULO TREINTA Y CUATRO

DEL PROCEDIMIENTO EN LOS CASOS DE EXTRADICION DE CRIMINALES

CAPÍTULO II

EXTRADICION DE CRIMINALES REFUGIADOS EN PAISES EXTRANGEROS

Se llama extradicion en lenguaje del Derecho Internacional, la práctica judicial, solicitando de un poder extraño al país, la entrega de un criminal, para ser castigado, en el lugar donde cometió el crimen.

Dos casos pueden acontecer en la extradicion:—extradicion de criminales procesados, y extradicion de reos condenados ya por sentencia firme.

Y á este efecto, dice el art. 590 del Código de Procedimientos Penales:—*Procederá la peticion de extradicion del que estuviese procesado ó hubiese sido condenado por sentencia irrevocable*; 1º—«En los casos que se determine en los tratados que estuvieren vigentes con la nacion en cuyo territorio se hallase aquél refugiado»; 2º «En defecto de tratado, en los casos en que la extradicion proceda segun el derecho escrito ó consuetudinario vigente en el territorio á cuya Nacion se pide la extradicion»: 3º «En defecto de los casos comprendidos en los dos incisos anteriores, cuando la extradicion sea procedente segun el principio de reciprocidad».

La diligencia de extradicion, tiene que practicarse por el Juez que conociere de la causa; y así la tramitacion diplomática correrá de su cargo, solicitando conforme el tratado vigente, la entrega del criminal, de aquel país donde estuviese asilado.

Ahora, en ocasiones sucede que el Juez competente no dá lugar al pedido de extradicion; en este caso existe el recurso de apelacion contra el auto denegatorio del Juez, art. 593, del Código de Procedimientos Penales.

Una vez incoada la demanda de extradicion ante el Juez competente, éste tiene dos vías expeditivas, ó puede dirigirse solicitando la entrega del criminal, pasando á los órganos oficiales correspondientes, como el Ministerio de Justicia y el de Relaciones Exteriores nota, para qne se activen las gestiones, ó puede dirigirse directamente al país donde estuviere refugiado el agente del crimen para que éste, fuere entregado sin mas dilacion, prescindiéndose así de la tramitacion diplomática.

Pero hay que advertir, que así sucede, cuando está previsto terminantemente en el Tratado Internacional que reza á su respecto.

Por eso el art. 594, del Código de Procedimientos Penales, ha establecido taxativamente, como sigue:—*La peticion de extradicion se dirigirá por medio de nota al Ministerio de Justicia, á fin de que por el de Relaciones Exteriores se promuevan las gestiones que al efecto correspondan por la vía diplomática.*

Se exceptúa el caso en que, por el tratado vigente de la Nacion en cuyo territorio se hallase el procesado, puede pedir directamente la extradicion el Juez que conociere de la causa ó que hubiere dictado la sentencia.

Esta es la práctica corriente establecida para los países que tienen celebrado, el tratado de extradicion, á fin de protejerse mútuamente, en las agresiones personales, en los crímenes y delitos que se cometen, escapándose ó refugiándose despues, los mismos criminales, en territorios extanjeros.

CAPÍTULO II

EXTRADICION DE CRIMINALES EXTRANGEROS REFUGIADOS EN LA REPÚBLICA

En esta parte de la ley: se establecen los extremos contrarios, esto es, que ya no se tratan de criminales refugiados en países extranjeros, sino de aquellos que, habiendo cometido algun crímen fuera de este territorio, se asilan aquí.

El procedimiento que se sigue es idéntico al caso contrario, desde que siempre tenga que ceñirse al espíritu y reglas del Tratado que se hubiere celebrado al efecto.

Y para mejor inteligencia, trascribiremos la disposicion del art. 597, del Código de Procedimientos Penales que dice así:—*Todo pedido de extradicion deberá,*

introducirse por la vía diplomática, acompañado de los siguientes documentos:

1° La sentencia de condenacion notificada, segun la forma prescripta por la legislacion del país requeriente, si se trata de un condenado, ó el mandato de prision aceptado por los Tribunales competentes con la designacion exacta y la fecha del crímen ó delito que la motivara, si se tratase de un procesado.

Estos documentos se presentarán en originales ó en cópias auténticas.

2° Todos los datos y antecedentes necesarios para justificar la identidad de la persona requerida.

3° La cópia de las disposiciones legales aplicables al hecho acusado, segun la legislacion del país requeriente.

Cuando pues se haya diligenciado conforme estas prescripciones, el Ministerio de Relaciones Exteriores, se informará lo mismo, si se ha cumplido con el mandato del Tratado.

Y en caso que haya defecto, deficiencia en los requisitos, el Ministro someterá al consejo del Presidente, para resolverse á su respecto.

Por eso dice, el art. 599, del Código de Procedimientos Penales:—*Si el resultado de ese exámen fuese contrario á la concesion de la extradicion, someterá su opinion al Presidente de la República en acuerdo general de Ministros, y si ella fuese aceptada, la trasmitirá oficialmente al Ministerio Diplomático respectivo con las razones determinantes de la resolucion.*

Una vez en forma legal el pedido de extradicion, segun el Tratado, como habiamos dicho, del Ministro de Relaciones Exteriores, se pasa al del Interior, á fin de que se dé cumplimiento á la captura del criminal solicitado.

Y con todos los antecedentes relativos, el pedido de extradicion, así pasará al último, al Juez del Crímen,

viniendo ya para el mismo, por el Ministro de Justicia; y con el objeto de comprobar la identidad del criminal, segun que recen los documentos en cuyos méritos, se ha solicitado, el Juez del Crímen, sin mas dilacion que veinte y cuatro horas, tomará ya declaracion al reo capturado.

Admitida la indentidad, en el término de tres dias será nombrado un defensor por el reo prófugo; y en nada será tenida en consideracion la validez intrínseca de los documentos enviados por el Gobierno requeriente.

Y á este efecto establece terminantemente el art. 604, del Código de Procedimientos Penales, lo que sigue:—*No será permitido poner en cuestion la validez intrínseca de los documentos producidos por el gobierno requeriente, debiendo el juicio limitarse á los siguientes puntos: 1º Identidad de la persona; 2º Exámen de las formas extrínsecas de los documentos presentados; 3º Si el crímen ó delito se encuentra comprendido en el tratado respectivo de extradicion; 4º Si la pena aplicada pertenece á la categoría de pena que por las leyes del pais requeriente, corresponde al crímen ó delito en cuestion; 5º Si la sentencia ó el auto de prision en su caso, han sido expedidos por los tribunales competentes del país requeriente.*

El defensor que se haya nombrado al reo solicitado discutirá en el término de seis dias con el Fiscal General del Estado, para ser declarado, si hay ó nó lugar á conceder la extradicion.

Ahora pues; — si se tratara de una extradicion en que los documentos justificativos tengan defectos, y que á causa de ellos, el juez denegase, se comunicará al Ministro de Justicia, para que por el de Relaciones Exteriores se comunique al país requeriente á fin de remediar los defectos.

Y si con ese defecto, se hubiese diligenciado lo

que se acaba de establecer, y sin embargo así mismo, en el término de un mes, no se respondiese así, el juez del crímen lo pondrá en libertad de nuevo al reo tomado.

Y para mayor inteligencia de ésto, véanse las disposiciones de los art. 608 y 609, del Código de Ptos. Penales.

TÍTULO III

CASOS ESPECIALES DE EXTRADICION

Hay una excepcion ó una especialidad, mejor dicho, en las extradiciones de reos prófugos; y es, cuando aconteciere que se solicita de un país á otro, la entrega del criminal, sin que se cumplan con los requisitos enumerados en los títulos anteriores.

Sucede así, cuando hay mucha urgencia; y los Tribunales de los paises signatarios, tienen derecho de pedirse mútuamente los criminales prófugos, por medio de correo ó de telégrafo.

Por eso, en la comunicacion, se determinará la naturaleza del crímen que se había cometido, lo mismo que la órden de prision que se decretó contra el culpable, ó bien, la sentencia que se hubiese dictado en contra.

Y en vista de estas particularidades, los Tribunales que practicaren el arresto del criminal, se dirigirán al Ministerio de Justicia, para que de éste, se tramita la diligencia por la vía diplomática y por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Respecto al tiempo que deban permanecer los reos arrestados, conforme acabamos de decir, hay una distincion que debe hacer, en razón de la distancia de los paises que están en relacion diplomática, por el

tratado de extradicion, y es como sigue, — que al respecto de los mas cercanos, se establece, un corto tiempo, para recibirse los documentos referentes á la peticion del criminal prófugo, ó bien, para decretarse nuevamente la libertad del mismo, caso que no hubiesen llegado á tiempo aquéllos.

Por eso dice bien, el art. 611 del Código de Procedimientos Penales, así: — *El extrangero arrestado en virtud de las disposiciones del art. anterior* (se refiere al 610) *será puesto en libertad, si en el término de un mes, tratándose de la República Argentina ó el Estado* (República tambien) *Oriental, y en el de tres meses, tratándose de otros paises, no recibiese el Gobierno Paraguayo el pedido diplomático, de extradicion en debida forma.*

Fuera de estos casos mismos que se establecen, se puede tambien arrestar provisoriamente á un extranjero, siempre que haya peticion de un Ministro diplomático, y hasta tanto que lleguen los documentos, del país, á cuyo nombre, se hubiese pedido la detencion, pudiendo sin embargo, que á ese arresto del extranjero, permitirse una libertad provisoria.

Y con este motivo, la ley procesal establece por consiguiente, así como sigue: — *Todo extrangero arrestado en virtud de un pedido de extradicion podrá solicitar su libertad provisional bajo fianza, en las mismas condiciones que si el delito imputado hubiese sido ejecutado en la República, art. 615. C. Ptos. P.*

De la misma manera que la extradicion de los ciudadanos como los extrangeros, el simple tránsito, si se tratase de países distintos que se solicita de extradicion de criminales, se debe admitir tambien, desde que se presentaren los requisitos esenciales por la vía diplomática, esto es, los documentos á cuyo mérito se tramita, el pedido de extradicion.

Ahora, puede acontecer que los reos solicitados de extradicion, tengan documentos y papeles importantes en su poder, y que se hayan tomado por el Juez que decretó su arresto.

Se pregunta, ¿se deben entregar dichos documentos y papeles, al gobierno requeriente?

Este punto no tiene solucion forzosa por la ley, desde que prescripciones terminantes, no constan en las leyes; y solo podemos afirmar que, dicha circunstancia, queda muy al arbitrio, pendiente del Juez, de cuyo país, se solicite, el envio del reo, al hacer la entrega tambien de los objetos que se le hubiesen tomado.

Y para mejor inteligencia, trascribimos, una disposicion que reza en este concepto.

El art. 615 del Código de Ptos. Penales, dice así: *Los Jueces y Tribunales encargados de juzgar los casos de extradicion, tendrán tambien facultad para reservar si deben ó nó entregarse en todos ó su parte al gobierno requeriente los papeles y otros objetos que se hubiesen tomado al presunto delincuente.*

Aquí terminamos este punto de nuestro estudio, éllo es muy fácil y claro, y no presenta ninguna cuestion intrincada, que pueda abrir, juicio de contradiccion ni de impugnacion, al respecto de su práctica.

Puede decirse que, de todos los trámites que se siguen, segun la prosecucion de los juicios criminales, la extradicion es de lo menos frecuente en los Tribunales.

Y puede afirmarse, sin temor de aventura, que de año en año, se nota, una diligencia semejante en los estrados de justicia de los jueces del crimen.

Haremos en esta parte una observacion útil para los lectores, en cuanto se refiera la extradicion en su

procedimiento, á los tratados celebrados y al Código de Procedimiento en materia criminal.

En efecto: — el celebrado entre el Imperio del Brasil *(hoy República)* y el Paraguay en época de la Presidencia, del Vice de entónces Jovellanos aquí, y allá, el Emperador Don Pedro II, en 16 de Enero del año 1872, siendo los Ministros signatarios, don Carlos Loizaga y el Baron de Cotejipe, habiéndose canjeado en Marzo del mismo año, el celebrado entre la República Argentina y el Paraguay, siendo los Ministros signatarios, Aceval y Derqui, y firmado en 16 de Marzo de 1877, con canjeamiento en 19 de Febrero de 1878; y el celebrado entre la República Oriental del Uruguay y la del Paraguay, siendo los Ministros signatorios, Decoud y Kubly, y firmado en 30 dias del mes de Abril de 1883 y canjeado el 24 de Noviembre del mismo año, — han quedado completamente modificados por el Tratado sobre Derechos Internacionales, sancionado en el Congreso Sud-Americano de Montevideo en 1888 y aprobado por ley de Setiembre 3 de 1889.

Este Tratado, como es posterior su sancion á los tres mencionados ántes, claro está que gobierna en todo lo que guarda relacion con aquellos, y mucho mas, en lo que no lo guarda; de tal modo que en los casos concretos, se atiene el Juez á lo que establece el tít. 3º del régimen de la extradicion, en su art. 19 y correspondientes cinco incisos, en concordancia con los que le siguen, incluso el tít. 4º del Procedimiento que corresponde.

Ahora pues, el Código de Procedimientos en materia criminal vigente, trae tambien prescripciones en concordancia con el Procedimiento del Tratado Montevideano, y trae á la vez, otras muchas que calla éste, como por ejemplo, el auto que llama á declaraciones á

los mismos reos peticionados, no advirtiéndose nada por el Tratado dicho en su art. 34, sino que simplemente debe notificarse al reo capturado para que pueda defenderse en el término de tres dias.

Esto bien esclarece que el Código de Procedimiento mencionado, es una ley que regla al Tratado de 1888 en todo lo que éste calla y no trae prescripciones terminantes á su respecto; y tan cierto es este concepto nuestro, por cuanto que así se ha resuelto por el Tribunal mas alto del país que es, el Superior Tribunal de Justicia, en uno de sus acuerdos en el año, 1895.

Adviértase que cuando decimos el Tribunal mas alto, no argüimos en absoluto que en él mismo, no pueda cometerse algun error, sino que afirmamos que la jurisprudencia sentada en este tribunal colegiado, debe tener su prelacion á toda opinion individual ó particular que se presente, así como en la vecina República Argentina, los Fallos de la Suprema Corte de Justicia, sientan jurisprudencia que se sigue tan frecuentemente en todos los Tribunales, en los casos no previstos ó silenciados por las leyes positivas.

Esto establecido, pues, hablaremos de algun caso concreto.

En efecto: — el Tratado, referente á la República Oriental del Uruguay y la del Paraguay, anterior al del año 1888, trae en su art. 3º, inciso 6º que, el criminal pedido, no debe ser entregado, cuando su delito esté prescripto ya, segun las leyes del país donde se refugió, ó lo que es lo mismo, el país á quien se pidió la entrega del reo por la extradicion.

Pero ésto queda modificado completamente por el Tratado Montevideano, desde que es posterior al otro, por el art. 19, inc. 4º que dice así: — que el criminal

se entregará, salvo el caso, que el delito no esté prescripto con arreglo á la ley del país reclamante.

Queda pues así establecida una regla terminante y absoluta que debe rezar en todos los casos.

Otra observacion notable haremos por último y para mejor explicacion de que el Código de Procedimientos Penales, es la ley que regla al Tratado Montevideano, en lo que sigue.

En efecto: el tít. 4º del Procedimiento de extradicion, conforme el Tratado de 1888 en su art. 339 dice que cuando el País ó el Estado requerido considerase improcedente la extradicion por defecto de formas, devolverá los documentos respectivos al gobierno que los formuló y envió, no encontrándose enteramente en este mismo Tratado si en qué tiempo y dentro de qué plazo, tendrá el gobierno requeriente que subsanar los documentos dichos ó recaudos en la extradicion, siendo así que el Código de Procedimientos en materia criminal vigente en el Paraguay, trae este punto muy explícito y terminantemente, cuando en su art. 608, cap. II, *Extradicion de criminales extrangeros refugiados en la República*, dice así: — « Si la sentencia del Juez fuese negando la extradicion por deficiencia de los documentos que deben acompañar al pedido, esta resolución causará ejecutoria, y se comunicará al Ministerio de Justicia para que por el de Relaciones Exteriores se haga saber al representante del país requeriente, á fin de que esos vicios sean salvados».

El individuo arrestado será puesto en libertad si esos documentos no llegaren en el término de un mes, contando desde el aviso diplomático si se tratase de la República Argentina ó del Estado Oriental y en el de tres meses, si se tratasen de los demás paises.

Hé aquí entónces una explicacion categórica de

que el Código de Procedimientos Penales de este país por lo mismo que es posterior su sancion por el Congreso Paraguayo, 1890, es una ley innegable que regla al Tratado de Montevideo.

Y prueba de ésto repetimos por último, está en la resolucion que ha dado, la hoy Corte Suprema de Justicia en el país, en la causa que siguió en la extradicion para que fuese entregado un criminal pedido en el año 1895; y que no lo fué entregado por deficiencia de los documentos que el país requeriente envió y no subsanó en el término de un mes, como reza el Código de Procedimientos Penales, y nada enteramente el Tratado á su respecto.

Terminamos pues aquí nuestras observaciones en este capítulo de nuestro estudio para que el lector atencioso, vea lo que hay de verdad y acierto en las mismas.

TÍTULO TREINTA Y CINCO

DEL JUICIO CORRECCIONAL

Llegamos aquí en un punto de nuestro estudio en que ya no se tratan de los juicios que deben ventilarse ante los Jueces del Crímen de 1ª instancia.

Hablamos del Juez Correccional, en cuanto las infracciones de la ley penal, no se llamen ó denominen sino « contravencion ».

Las jurisdicciones de los Jueces son distintas así como en otra parte, hemos explicado, siendo las infracciones de la ley, cuya pena no baje de 15 dias de *arresto*, hasta un mes, correspondientes á la del Juez Correccional en la capital.

El Código Penal en su libro 3º establece ó escalona científicamente, cada caso particular de las con-

travenciones con su sancion penal de diferentes géneros.

Ahora pues; — el art. 616 del Código de Procedimientos Penales, dice: — *Los actos punibles cuya pena no baje de 15 dias de arresto ni pase de un mes y sus accesorios, que se cometan en el distrito de la capital, serán castigados por el Juez Correccional, quien actuará con un Escribano Secretario.*

Incoada una querella por contravencion, el Juez diligenciará, por espediente, ó sustanciará por medio de espedientes que contengan, todos los requisitos de una contienda judicial, esto es, declaracion del reo ó reos acusacion y defensa, como las testificaciones de los testigos.

Los encausados por contravencion, pueden obtener su libertad provisoria, prestando caucion juratoria.

El art. 619 del Código Procesal, además de lo dicho de la libertad provisional, establece tambien, como sigue: *Podrán obtener tambien su libertad provisoria,* (se refiere á cualquier reo), desde el primer momento de su detencion, si ofrecen caucion real ó fiador que responda por la cantidad que señale el Juez, que no podrá exceder de $ 50.

Haciendo una consideracion al respecto de este juzgado de justicia correccional, diremos con Tejedor, que es de una creacion reciente. *Derecho Criminal, 2ª parte. Pág. 216.*

Ahora bien, y volviendo á la cuestion de libertad provisoria á los reos por « contravencion », mencionaremos tambien que, cuando éstos hayan sido reincidentes por dos veces en la misma infraccion, no tienen mas derecho á la excarcelacion, salvo cuando fuesen absueltos completamente en ella.

Por eso dice el art. 622 del Código de Procedimientos Penales: — *No se pondrá en libertad provisoria*

al reo que ya haya estado preso dos veces, por delitos ó falta de los que no haya sido absuelto.

Una vez detenido un individuo cualquiera por contravencion, él tiene derecho á nombrar un defensor, y dentro de las veinticuatro horas, se le notificará la causa porqué se ha procedido en la privacion de su libertad.

En las infracciones de la ley. que se llama contravencion, acontece lo siguiente: — Que las partes pueden arribar á una transaccion en el juicio incoado, prestándose querellante y querellado por voluntades mútuas, á presentar al Juez de la causa, una peticion firmada para que dictara su auto de sobreseimiento.

Y es terminante la disposicion del Código Procesal, en su art. 625, al respecto de lo dicho mas arriba, cuando establece así: — *Si interviniese en la causa acusador particular ó hubiese en ella parte ofendida aunque no se hubiese presentado á acusar, el procesado podrá hacer con ella los arreglos que le conviniesen, en cuyo caso se sobreseerá la causa libremente siempre que se presente peticion firmada por ambas partes interesadas.*

Una particularidad tambien que se nota en los juicios correccionales, es la de que, el secreto del sumario desaparece, y que además de ésto, forzosamente el proceso ó la sustanciacion de las diligencias todas tienen que estar terminadas. en el término de diez dias, debiendo el Juez, en seguida de presentarse la acusacion ó sea el libelo, y la impugnancion á ello, que se llama defensa, pronunciar su sentencia, tambien en el perentorio término de cinco dias.

Y rezan á este respecto, los dos art. 626 y 627, del Código Procesal, al formular los siguientes casos:— *En este juicio el sumario* (dice), *no será secreto y tendrá que estar concluido á los diez dias y se admitirán*

en él los testigos y pruebas que ofrezcan el procesado y el acusador.

Terminado (art. 627) *ese plazo, el Fiscal ó el acusador y el defensor ó el reo, podrán presentar un alegato dentro de tercero dia, en el cual el juez llamará autos, procediendo á pronunciar la sentencia en los cinco dias siguientes.*

En cuanto á las apelaciones, hay para el recurso tres dias de tiempo; y pueden hacerse en ambos efectos siguiendo las demás diligencias como en los juicios distintos, hasta su finiquitamiento.

TÍTULO TREINTA Y SEIS

DEL JUICIO SOBRE FALTAS

Este título viene como secundario al anterior, por que versa sobre el mismo punto de la contravencion, aun cuando por su naturaleza sea de una cuantía inferior.

Del mismo modo el juicio por faltas, es muy distinto que el de verdadera contravencion, desde que no debe ventilarse ello, sino por un procedimiento verbal.

Y á este respecto dice el art. 634 del Código de Procedimientos Penales: — *El procedimiento ante el Juez Correccional ó ante los Jueces de Paz de campaña por faltas ó contravenciones cometidas, será verbal.*

Su carácter es breve y sumario.

Una vez pues incoado el juicio por faltas, las partes interesadas por un auto del Juez, concurrirán á un comparendo.

En esa presentacion producirán sus pruebas, ó en defecto, podrán ofrecer su presentacion dentro de veinticuatro horas haciéndose constar todos los pormenores en una acta que se labrará de lo acontecido.

Sea que se hayan producido entónces en el mismo acto del comparendo, las pruebas judiciales de las partes litigantes, ó sea que recien se hayan hecho dentro del término dicho mas arriba, en uno y otro caso, el Juez en el acto siguiente despues de ello, dictará su sentencia, sin mas dilacion, que será reservada en el libro de acta, firmada por el mismo y el secretario en la capital, ó bien, dos testigos en la campaña.

El tiempo pues para la tramitacion del juicio por faltas, es brevísimo, y á lo mas, puede extenderse desde el momento de la detencion del individuo acusado, hasta la terminacion de la causa,—á cuarenta y ocho horas.

Ahora pues; — tiene una particularidad, la sentencia condenatoria en esta clase de juicio, y es que cuando ella es muy leve, no se admite recurso alguno contra la misma.

Por eso dice bien el art. 641 del Código de Procedimientos Penales: — *Si el procesado no sale condenado sino á tres dias de arresto ó á una multa de cinco pesos fuertes, la sentencia causará ejecutoria.*

Y el siguiente art. 642 del mismo Código, continúa: — *Si la sentencia excede de una ú otra de esas penas será apelable en ambos efectos ante el Juez del Crímen.*

Y dicha apelacion misma tiene un corto tiempo, y que debe hacerse dentro de veinticuatro horas de la notificacion, elevándose en el dia con todos los documentos que son las copias del acta, al superior gerárquico.

Y una vez en apelacion, un juicio seguido por faltas ante el Juez del Crímen, éste no puede dejar pasar, dos dias para la resolucion del mismo.

Si hubiese necesidad, en el concepto del magistrado en que se agregue á los documentos remitidos,

alguna diligencia mas que las partes hubiesen solicitado, se hará así para la resolucion última.

Y de este modo quedará terminado el juicio, si la sentencia de la segunda instancia, fuese confirmatoria.

Por último dice la ley procesal: — Para la libertad provisoria de los procesados, seguirán las mismas reglas establecidas para el juicio correccional. Art. 648 —*C. P. Penales.*

Como se tratan de faltas en este Título, podemos decir al final de este estudio y llamando la atencion de los legisladores, que el Proyecto que revisa el Código de Procedimientos Penales, vigente, se separa de un punto importante.

Á la verdad — el recurso de apelacion admite para todos los casos, mientras que en el Código revisado, para la pena de menor cuantia, causa ejecutoria la resolucion del Juez Correccional (1).

Este punto está mejor, de acuerdo con la práctica, desde que se le dá á la autoridad así, un punto de apoyo ó confianza por la gerarquía que inviste.

Está muy bien que en las penas mas graves, haya recurso de apelacion, pero en las muy levísimas, no debe haberlo, tanto mas, cuanto que, la misma tramitacion vale mas que la imposicion de dichas penas.

El Congreso pues debe armonizar el Código de Procedimientos Penales vigente, con el Proyecto que tiene en estudio.

Vamos á entrar tambien aquí en un profundo estudio sobre las mismas faltas que se cometen contra los funcionarios públicos revestidos de autoridad públi-

---

(1) Advertimos á los lectores que en vez de una nota, van estas observaciones en el mismo cuerpo de nuestra Obra que esperamos, llamarán la atencion de los estudiosos.

ca, porque algunas veces el Superior Tribunal de Justicia, admite mal, *Habeas Corpus*, en esta clase de contravencion.

En efecto el art. 497, inc. 5º del Código Penal vigente, dice así: —*Los particulares respecto de cualquier funcionario revestido de autoridad pública aun cuando no sea en ejercicio de sus funciones con tal que sea conocido.*

Con ésto se comprende que tales faltas (*de respeto*) se castigan por la misma policía y á peticion del agraviado, de 3 á 15 dias de arresto.

El Procedimiento debe ser verbal y sumario, sin admitirse pruebas, para ser lógica y eficaz la prescripcion desde que además es por un privilegio que se establece á favor de las autoridades públicas por ser tales.

Y decimos que debe ser de la incumbencia policial, por cuanto que el Juez correccional procede siempre en comparendo de las partes que producen sus pruebas; véase art. 2º último párrafo del Código Penal, en concordancia con el Título 36 del Procedimiento.

Y tanto mas es lógico ésto que establecemos, y ningun *Habeas Corpus* es procedente en el caso, por cuanto que es por un privilegio que se ha establecido así; y el privilegio no admite libertad de defensa, desde que contrariamente dejaría de ser llamado así, puesto que es la gracia ó prerogativa que se concede á uno, confiriéndole algun derecho de que no gozan otros; ley 1.ª tít. 11, Part. 1ª; y ley 2ª. tít. 18, Part. 3ª de las leyes alfonsinas; y es de aquí que viene esa clase de distincion para las autoridades.

Si ese derecho fuese comun, esto es, entre el ofendido y el ofensor, entónces sí, que se admitiría la igualdad de partes ante la justicia; pero es que no es comun; por eso se dice, « privilegio ».

Y tan evidente resultaría, una burla á la autori-

dad, si se opinara lo contrario á lo que decimos; esto es, si se admitieran pruebas y formalidades de ley por cuanto que, por otro lado, sería la prescripcion sin fundamento y sin eficacia.

Á la verdad, y un ejemplo: — si se le diera forma de proceso, aun policialmente, á una denuncia semejante, saldría absurdo todo: en este sentido, el que haya insultado en las calles públicas á un Miembro del S. Tribunal de Justicia, bastaría que dijese que no «conocia» para no ser castigado; y ahí estaría la burla que mencionamos, porque la ley dice: *con tal que sea conocido*. art. 497. Inc. 5°.

Hé aquí lo que decimos; por ser un privilegio este derecho que corresponde exclusivamente á las autoridades públicas, no se admite prueba alguna al respecto, ni deben admitirse tampoco ritualidades de procedimiento á su respecto, así es que el *Habeas Corpus* en el caso, es improcedente, como alguna vez, por falta y error, algun S. Tribunal de Justicia, lo ha admitido.

LIBRO TERCERO

DE LOS JUICIOS ESPECIALES

TÍTULO PRIMERO

DEL HABEAS CORPUS

El *Habeas Corpus*, ó la libertad sin tumulto; como dice un gran escritor, es un recurso que todos los habitantes de la República, pueden interponer ante la alta Cámara de Justicia, cuando hubiese, privacion de libertad individual, que se considere injusta.

Por eso la ley dice:—*Habeas Corpus, es el auto dictado por el Superior Triaunal de Justicia, art. 649 C. P. Penales, para que sea presentada cualquiera persona que esté ilegalmente detenida.*

Claro está pues que, cuando se reclama la libertad de un detenido, pero nó en los casos de notorio crímen que se cometió, el Superior T. de la República ordena que se presente al mismo ante él; se examina el motivo ó causa de su aprehension y si hay base para ésta, resuélvese á favor de los detentadores, sean particulares ó funcionarios, quedando así confirmada la prision del individuo.

Esto quiere decir que el Tribunal mas alto del país ordena la detencion de una persona cualquiera que recursease con el *Habeas Corpus*, cuando verdaderamente es culpable por infraccion de la ley. El mandato del S. T. de Justicia, ó lo que es lo mismo, el *Habeas*

Corpus, se redacta á nombre de la Nacion Paraguaya, entidad suprema y respetada que se puede invocar por todos los ciudadanos y habitantes en amparo de la sagrada y legítima libertad individual.

Dictado el *Habeas Corpus,* se remite á su destino, y nadie puede desobedecer, por alguna deficiencia que tuviese por su forma.

Y á este respecto, el Código de Ptos. Penales, en su art. 653 dice: — *El auto de Habeas Corpus no podrá ser desobedecido por defecto alguno de forma.*

Es obligatorio: 1º « Si la persona á quien va dirigido es designada, ya sea por la denominacion de su empleo, si tiene alguno, ó por cualquier nombre ó descripcion que sea comprensible á un individuo de inteligencia comun, que él es la persona que se tiene en vista y á quien puede notificarse el auto, y quién tenía efectivamente detenida ó presa la persona que se ordena presentar ».

« En este caso no se puede rehusar obediencia al auto, aun cuando se le haya dirigido bajo un nombre erróneo ó una descripcion falsa ó aun cuando el auto sea dirigido á otro ».

2º « Si la persona que se ordena presentar es designada por su nombre, ó en caso de que el nombre sea desconocido ó incierto, si se le describe de tal manera que sea comprensible que él es la persona que se tiene en vista y se ordena presentar ».

¡El respeto y cumplimiento que se deben guardar al *Habeas Corpus,* son tan grandes, que, aun en el caso que se hubiese omitido designar el tiempo de la presentacion de la persona pedida, tiene que efectuarse en el acto del recibimiento y sin tardanza alguna.

Puede acontecer tambien en ocasiones que las personas que hicieron uso del recurso de *Habeas Corpus*

sean aquellas que se hubiesen apresado, por peticion de los paises extrangeros, y que las autoridades nacionales hayan dado cumplimiento á la solicitud.

En este caso, en la misma forma que la anterior se tramita dicho recurso, admitiendo el Superior Tribunal de Justicia, todo lo pedido, y ordenando que se cumpliera con el *Habeas Corpus*, esto es, que se presenten las personas detenidas, con las explicaciones de la causa que motivó su aprehension.

Ya queda establecido pues que el *Habeas Corpus*, debe interponerse ante la autoridad designada, como un recurso de amparo á la libertad individual, que no puede ser coartada en ningun caso, salvo los casos de crímenes y delitos notorios ó presuntos.

En esta especificacion no debe considerarse que las personas arrestadas por sentencia firme de un juez, puedan tener derecho á este recurso.

Nó, . . . solamente cuando medien las circunstancias mas arriba ya mencionadas, se deduce el recurso del *Habeas Corpus*.

Existe tambien un deber muy primordial, hay la obligacion, de que el Superior Tribunal de Justicia, atienda con preferencia á la peticion del *Habeas Corpus*, despachando en el momento mismo de su presentacion, á menos que por los documentos que se abjuntan á ella, no se pueda hacer así.

Fuera de los casos enumerados ya, fuera de las circunstancias establecidas, para expedir el Superior Tribunal de Justicia, un auto de *Habeas Corpus*, por solicitud de parte interesada, — tambien se puede dictar y diligenciar dicho recurso.

Y es cuando aconteciere que aquella alta Cámara de Justicia tenga conocimiento que una persona está indebidamente presa ó detenida, dictará su auto de

Habeas Corpus, exigiendo que se le sea presentada aquella, para resolverse sobre la legitimidad de su prision ó detencion.

Y el art. 661, del Código de Ptos. Penales dice á este respecto: — *Siempre que el Superior Tribunal tenga conocimiento ó cualquier razon para creer que alguna persona esté ilegalmente detenida en su distrito, presa ó restringida en su libertad, tiene el deber de expedir el auto de Habeas Corpus para resolver sobre su soltura, aun cuando no se haya hecho demanda alguna sobre ella.*

Este mismo caso puede suceder, es decir, el Superior Tribunal, cuando supiere que una persona está amenazada ó ya secuestrada para expulsársele de la República, y que no tuviese tiempo para pedir el auto de *Habeas Corpus*, no le puede salvar, éste contendrá así mismo la órden de prision para asegurar ya al contrario, al agente del crímen ó delito.

Para terminar este título, diremos que, ante el Superior Tribunal de Justicia, se presentarán las alegaciones de que la persona detenida, es irresponsable en alguna infraccion supuesta de la ley.

Y así las impugnaciones contrarias se presentarán por la parte adversa, no pudiéndose en adelante tomar nuevamente detenida y por la misma causa, á la persona que haya sido protegida por el Tribunal mencionado.

Este es el significado técnico ó jurídico del recurso de *Habeas Corpus*; la libertad personal, consagrada por las leyes mas sábias y liberales de los pueblos civilizados, está así garantida y respetada en cada ciudadano de una nacion.

Y este progreso que se manifiesta en el respeto debido á uno de los atributos de la personalidad humana, como la seguridad de la libertad individual, pue-

de decirse, que es la conquista mas brillante que se ha arrancado al dominio de la barbarie, á fuerza de la luz de la razón y del esplendor triunfante de la justicia.

En este final, vamos á entrar en una observacion del Código de Procedimiento, por las muchas discusiones que ha ocasionado su texto.

Y bien,—el último párrafo del art. 657 de la ley citada, dice así:—*Tambien deberá dictarse* (H. C.), ***en todos los casos en que la prision, detencion fuera ejercida sin autorizacion de ley nacional alguna, ó que lo fuera de una manera ó en un grado no autorizado por la ley.***

Esta disposicion ha sido la causa de muchas discusiones, mejor dicho, de absurdo é inconsecuencia de la ley de *Habeas Corpus.*

Vamos á explicar: — pues bien, ese párrafo citado del art. 657, no debe interpretarse segun su letra material, porque desde luego, resultaría como ha resultado, en ocasiones, contraproducente el espíritu de su prescripcion.

Entiéndase bien que, el *Habeas Corpus,* es solo para el inocente, esto es, para el que enteramente no ha infringido ninguna ley.

En materia criminal, no existe mas que, detencion, prision preventiva y definitiva; este último es ya la pena que viene y que varia en su naturaleza de restriccion de la libertad humana, en ***arresto, prision, penitenciaria y presidio*** (1).

Luego cuando el primer art. el 649, de la ley de *Habeas Corpus,* dice:—*ilegalmente detenida* (una persona),

---

(1) **Esta observacion aquí, es otro punto importante que insertamos en el cuerpo de nuestra Obra, dejando de hacerlo de nuevo en forma de una nota.**



—quiere decir á la razon jurídica de buena interpretacion, que la ilegalidad debe consistir en que se haya restringido en su libertad á una persona. preventivamente, es decir, por sospecha de que ha infringido alguna ley; pero nó cuando ya ha pasado de esa estacion y se le aplica una pena, por la realidad de que existió tal infraccion, y que resulte culpable en algun grado.

Esto se dice así, desde que la estacion de pena que es la de la sentencia, es plenaria, y en la estacion plenaria, si un detenido es inocente, ya no está preso porque en lo sumario se vé su inocencia ó nó; y si continua preso, es por que es infractor; luego en la estacion plenaria que es la de la pena, ya no es procedente el *Habeas Corpus*, por que se comprobó ya, que no fué ilegal la detencion.

Que la pena es ilegal, es harina de otro costal, por que el art. 649 del *Habeas Corpus*, no dice «pena» sino, «detencion», es decir, la restriccion, de libertad preventivamente.

De aquí se arriba á un concepto claro que, cuando hay mala aplicacion de las penas, esto es, prision por arresto, ó éste por la multa, no es mas que caso de abuso sobre un delincuente, cuyo remedio está en el recurso ante las autoridades superiores por via de apelacion, mas nunca por via de *Habeas Corpus*.

Por eso mismo en el Código Penal, existen prescripciones penales para castigarse á los que abusan de su autoridad, aplicando una pena mayor á un caso de infraccion; veánse los articulos, 418 y 412, inciso 10 de este último del Código dicho.

Terminaremos, pues entónces, diciendo que el art. 657. último párrafo, debe ser interpretado en el sentido de que, no contrarie al 649, que es el primer art.

del *Habeas Corpus*; esto es, que se ha de darle la interpretacion de que, tal recurso saludable para la defensa de la libertad individual, es procedente solamente en cuanto desaparezca, la causa de la detencion, es decir, que no haya habido ninguna infraccion de las leyes de órden público ó que habiendo habido alguna infraccion, un detenido siempre no es el culpable, es inocente; luego la causa desaparecerá, ó habiendo causa que es la infraccion, la persona detenida es preciso que sea inocente para proceder el *Habeas Corpus*.

Mas clara de esta explicacion, no se puede hacer; los dos arts. 649 y 657 deben concordarse; la primera prescripcion que gobierna, es la del primer art. porque si no fuera así, aparecerá un absurdo en el ejemplo siguiente: — Pedro es detenido por alguna infraccion; se le aplicó tres meses de prision, en vez de arresto; y siguiendo la prescripcion del art. 657, porque interpuso *Habeas Corpus*, por la pena ilegal, se le pone en libertad; luego queda ilusorio todo, porque ni el arresto que debe sufrir legalmente, ya no se aplica, desde que el *Habeas Corpus*, pone en libertad al recurrente.

Con ésto se vé mejor entónces que no es por la ilegalidad de la pena, sino por la detencion ó prision preventiva se debe interponer el *Habeas Corpus*.

Es por esta razon que ya mas arriba hemos dicho que la causa de ella, debe justificarse; si no se justifica, es inocente; pero si se justifica, es culpable en cualquier grado para ser tambien castigado con la pena correspondiente; y en este último caso, no se puede admitir *Habeas Corpus*.

En corroboracion de todo ésto, viene bien un fallo de la Corte Suprema Federal de la República Argentina que dice así: — *Es admisible el recurso de « habeas*

corpus », no resultando justificada la causa de la prision. luego pues siendo justificada, no procede y se rechaza.

Y si dice el fallo, — « prision », se refiere á la detencion, como puede verse en el cuerpo del mismo en que emplea indiferentemente el Juez Seccional, siendo éste confirmado por los Miembros de la Corte dicha:— *Salvador María del Carril, Francisco Delgado, José Barros Pozos, Benito Carrasco y Marcelino Ugarte.* Fallos de la S. C. Nacional ó Federal de la República Argentina, serie 2°. tomo 1°. pág. 55 y 56.

El Código de Procedimientos Penales de Chile no tiene *Habeas Corpus*; pero tiene un título igual al mismo que se denomina,—*Procedimiento en los casos de detencion ó prision arbitraria;* tit. V.

En él dice, un art. que es el 337, como sigue:— *El recurso á que se refiere este título, no podrá deducirse cuando la privacion de la libertad, hubiere sido impuesta como pena por autoridad competente.*

Ahí está otra prueba mas que, como la estacion plenaria es la propia para la pena, de aquí se colige por otro sesgo, en un delito de contravencion, siempre que haya contraventor y no inocente, ya no es procedente el recurso.

Por eso sostenemos que en la detencion preventiva, como dice, *detenida ilegalmente,* el art. 649 de nuestro Procedimiento, es solamente que del *Habeas Corpus* se ha de hacer uso.

Qué mas se puede decir ante estas autoridades jurídicas?

Nada, . . . que la causa de la detencion que es preventiva debe tenerse presente; la ilegalidad de la pena, no es causa de *Habeas Corpus*, sino la ilegalidad de la prision que aun, no es pena.

Por eso mas arriba, se ha dicho ya tambien que

la ilegalidad de la pena, es causa de un enjuiciamiento de la autoridad pública que aplica una pena por otra, una pena mas grave en vez de la mas leve, como prision en vez de arresto, ó arresto en vez de multa.

Pero estas cuestiones salen ya del caso del *Habeas Corpus*; atienda y respétese que el primer art. de este recurso decía: — « detencion », y detencion no es todavía pena.

Además, qué buen sentido hay en ganar la libertad el inocente para quien se dictó el amparo del *Habeas Corpus*, cuando el infractor tambien ganase?

No se vé en esa comparacion, la falta de equidad en las leyes, cuando se argumenta que ellas se las aplican bien? Claro que sí; luego la equidad que es la mas esencial, desaparece, si no se armonizan los art. 649 y 657 mencionados, en sus prescripciones.

« La equidad lo es todo sin la ley » dice una máxima antigua, y « la ley sin la equidad, no es nada ».

Las leyes deben de interpretarse siempre con ese elemento de la razon hnmana; los que descuidan la equidad, siempre son deficientes é injustos; por eso algunos publicistas, para no decir todos, denominan á la equidad;—*legis suplementum*, y Grecio dice ser: — *virtus correctrix ejus, in quo lex propter universalitatem deficit*; véase *Escriche*.

Hé aquí terminado este estudio (1).

---

(1) *Llamamos la atencion de los Legisladores y Jueces, al respecto de todo lo que queda establecido;* por que si en la República Argentina, segun el ejemplo de la Corte Suprema que citamos, no se admite *Habeas Corpus* mas que al inocente lo mismo que el Código de Chile citado, eso quiere decir, que el art. 657 mencionado, no puede contrariar al 649 que habla de detencion y no de pena.

Y ésto es tan evidente, por cuanto que, la ley del *Habeas Corpus* en la Argentina, trae tambien la misma redaccion del art. 657, último párrafo de nuestro Procedimiento Penal, como puede verse en Obarrio, art. 807 inc. 4º « *Procedimientos* ».



TÍTULO SEGUNDO

DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES

El Código Penal, al escalonar los crímenes y delitos, conforme su naturaleza y especie, trae tambien, el delito de responsabilidad de los jueces por actos cometidos en el ejercicio de sus funciones públicas.

Ahora bien;—este delito ó delitos, son *la prevaricacion. el cohecho,* D. D., segun el art. 414 y el 419 del Código ya citado.

Cuando pues un juez venga inculpado con notoriedad de que había cometido la infraccion de la ley, y por consiguiente, cualquiera de los delitos mencionados, en el desempeño de sus funciones públicas, se debe tambien incoar el juicio correspondiente para su castigo.

Pero adviértase que ello exige ciertos preliminares, ciertos requisitos sin los cuales, no sería procedente la acusacion contra un juez cualquiera.

Y es que para instaurar una querella, un juicio criminal del modo dicho, se requiere, primero, que ante el Tribunal popular, se solicite la declaracion, de si hay ó nó lugar á formacion de causa (1).

Por eso terminantemente el art. 690 del Código de Ptos. Penales dice: — *No podrá formarse causa á nin-*

Ahí está que, á pesar de tener la misma prescripcion, interpreta como es debido, esto es, nunca aplica sino armonizando con el art. 649; de aquí resulta ya demasiado clara la inteligencia de la ley; no debe pues proceder *Habeas Corpus*, cuando hay ya la pena.

El *Proyecto* del Dr. T. Gonzalez está bien inspirado ya en este sentido, por que á diferencia del Procedimiento vigente que no aclara bien, — dice:— « *Que la persona detenida, no lo esté en virtud de pena impuesta por autoridad competente* » art. 708, inc. 2°.

(1) Adviértase que en la actualidad, ya está cambiado este punto de derecho de acusacion contra los magistrados mencionados; pues entiéndase que á excepcion de los Jueces Correccionales y de Paz y el Superior T. de Justicia, hoy día tiene que rezar el Juri creado por el tít. 7° de la Ley Org. de los Tribunales; arts. 69, 70 y 80.

gun Juez por actos cometidos en el ejercicio de sus funciones judiciales, sin que préviamente el Tribunal del Jurado declare que hay lugar á formacion de causa.

Así pues, se comienza por el Jurado la tramitacion, si se declara que hay lugar al juicio criminal, se sigue entónces ordinariamente como todos los demás juicios ante el Juez del Crímen.

Este se limitará á instruir el proceso, en virtud de los antecedentes que el Presidente del Tribunal de Jurado pasase; y cuando ya hubiesen acumulado las piezas pertinentes al objeto de la acusacion, ya sea que se demuestre regularmente la culpabilidad ó inocencia del Juez acusado, él no puede resolver sino elevar nuevamente á su orígen, todo lo diligenciado para pronunciarse la sentencia por el *Juri*; es decir, que el Juez del Crímen, no tiene jurisdiccion, no tiene facultad de juzgar á un otro magistrado de igual ó inferior gerarquía, ya sea condenando ó absolviendo de culpa é imputabilidad criminal.

Y á este respecto, es bien esplícita el Código de Procedimientos Penales, cuando en su art. 697 dice lo siguiente: — *En las causas de esta naturaleza, el Juez del Crímen no podrá dictar autos de sobreseimiento, ni absolver al acusado, ni imponerle ninguna pena por leve que sea; pues solo el Tribunal de Jurado tiene potestad para entender en definitiva en las causas que se formen contra los Jueces por actos cometidos en el ejercicio de sus funciones.*

Hay que hacer por último una advertencia, y es que mientras se sustancie el sumario con las diligencias judiciales contra el Juez del Crímen ó de Paz acusado, no se puede suspenderle, sino con arreglo á derecho, importando ésto decir, que la declaracion simple del *Juri*, que hay lugar á formacion de causa, no es moti-

vo, concluyendo, jurídicamente considerado, para decretarlo así.

Y hay una excepcion en esta clase de juicio, que es respecto á los acusados ante el Senado, es decir, que cuando á los magistrados se acusen.

Comenzando por el Senado, de aquí se pasan los antecedentes al Juez del Crímen para continuar la prosecucion del juicio hasta la sentencia definitiva, es decir, que hay dos puntos que considerar: — que no hay juicio de calificacion para el Tribunal de Jurado, y el mismo Juez del Crímen pronuncia su sentencia, condenatoria ó absolutoria en el mismo.

TÍTULO TERCERO

DEL PROCEDIMIENTO DE LOS DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA

Llegamos ahora á un punto de tanta importancia en el cónclave de los procedimientos en materia criminal.

Llegamos al procedimiento que debe seguirse en la calumnia y la injuria.

Y ello se diferencia tan notablemente que la incoacion del juicio que se inicie queda completamente á la facultad de las partes interesadas y nó á la del Juez ó Jueces.

Quiere decir así, que incoado un juicio por calumnia é injuria, las partes pueden llegar á conformarse en seguirlo ó nó, siendo en esta clase de acto, una testificacion y nada mas, la del Juez.

Y así queda comprendida, la disposicion del art. 701 del Código de Procedimientos Penales, que dice:— *Nó se dará curso á querella alguna por calumnia ó in-*

juria, sin convocar préviamente al acusado y acusador á un comparendo de conciliacion.

De tal manera que entónces, si el acusador retira su accion instaurada por quedarse convenido con la satisfaccion del acusado, ó una retractacion manifiesta, allí se concluye el juicio ante el Juez que testifica.

Si no arribaron ambos á dicha conciliacion, la secuela del juicio no varía y al contrario las diligencias, se practican con las solemnidades todas prescriptas en la ley procesal.

Ahora pues; — los comparendos de conciliacion á que deben ser llamadas las partes, pueden efectuarse hasta dos veces, si la conciliacion no se hubiese llevado á efecto en el primer llamamiento.

Y si acaeciese lo mismo, véase el art. 702 del Código citado, en el segundo llamamiento, por falta del acusado, ya se sigue la causa por los trámites legales, hasta finiquitarla.

Cuando al contrario sucediere, esto es, que faltase el acusador ó querellante, se convocarán de nuevo á las partes á un tercer comparendo, bajo apercibimiento de que desistirá aquél de la accion, con pago de costas, si hubiese faltado, sin causa legal.

Y á este respecto dice muy claro, el Código Procesal, cuando establece como sigue:— *La falta de asistencia, art. 703, del querellante, no dará lugar á la entrada ó prosecucion del juicio, sino que deberá convocarse á un tercer comparendo que se decretará bajo apercibimiento de dársele por desistido de la acusacion, con el recargo de las costas, si dejare de comparecer sin causa legal.*

Por lo expuesto, queda bien entendido el espíritu del título que estudiamos; y ello consiste precisamente, que si las partes litigantes, las partes interesadas en el juicio, no arribasen á una transaccion ó arreglo cual-

quiera, la causa se llevará adelante en forma legal, hasta que por medio de pruebas y contrapruebas que se suministren al Juez, se resuelva definitivamente la litis.

Si aconteciere al revés, que entre las partes ó en el juicio, aparece retractacion del acusado ú otro motivo para que se admita legalmente la conciliacion, se sobreseerá en la causa.

Así reza pues el art. 705, del Código ya citado á este respecto, cuando se vé en el mismo, lo que sigue:— *Si mediare condenacion de la calumnia ó injuria, retractacion del acusado, ó compensacion legalmente establecida, se sobreseerá en la causa.*

Puede acontecer que el juicio que se sigue por injuria y calumnia, sea á causa de una ofensa por escrito, ó que la injuria se haya hecho en otro juicio; en estos dos casos, se presentarán los dos, esto es, el escrito de injuria y el testimonio de la que constaba tambien por tal en algun espediente.

Las injurias, como en derecho se establece, pueden ser tambien de hecho; pero de ellas, no se ocupa enteramente la ley procesal, estableciendo por último que en el juicio seguido por las mismas, no se decretará detencion ó prision preventiva contra el querellado, sino cuando hay sospecha de que puede huir el mismo.

Por eso tambien, dice la ley, art. 708, Código de Procedimientos Penales: — *En las causas de calumnia ó injuria no se decretará nunca la detencion ó prision preventiva del procesado, salvo el caso en que hubiere motivos fundados para presumir que trata de ausentarse del país.*

TÍTULO CUARTO

DE LA FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS

Hay tambien denuncia, como hay querella que se sigue, por algun documento que se arguyese de falso.

Y cuando se iniciase un juicio entónces de esta naturaleza, se presentan al Juez instructor del sumario, los documentos tenidos por tales condiciones, para ser rubricados en cada una de sus fojas; y acabado ésto, en una acta que se labrará, se ha de anotar toda la irregularidad que hace que sean falsos los sobredichos documentos.

Por eso terminantemente establece el Código de Ptos. Penales, en su art. 712, cuando dice así: — *El Juez hará levantar inmediatamente un acta en la que se hará referencia al estado material del documento de las raspaduras, interlineaciones, adiciones ó cualquiera otras circunstancias que pueden indicar la falsedad ó alteracion.*

Esta acta, luego de firmarse en la forma que se expondrá mas adelante, será depositada en la Secretaría del Juzgado.

Vemos pues por lo espuesto, que un juicio criminal por falsificacion de documentos públicos y privados, exige la presentacion de ellos; la rubricacion de sus fojas, la anotacion de su especie y condiciones materiales, lo mismo que su depósito en Secretaría; además de ésto, el Juez está facultado, de pedir dichos documentos, de donde quiera que estuviesen.

El Juez instructor practicará el cotejo de los documentos argüidos de falso, con otros que sirvan de tipo de comparacion.

Ahora bien; — el exámen ó práctica de la comparacion, se llevará á efecto, con documentos públicos

pero si no pueden encontrarse, se pueden hacer tambien, con los instrumentos privados, siempre que las partes interesadas, los reconocieren ó aceptaren; y á este respecto se expresa bien el Código de Ptos. Penales, en su art. 721, cuando como sigue dice: — *Los instrumentos privados pueden tambien presentarse como tipo de comparacion, si las partes interesadas los reconocieren.*

Esto queda bien pues entendido, que los instrumentos privados suplen á los públicos condicionalmente

Por que la misma ley citada, se expresa en seguida así, art· 722: — *Estos instrumentos no podrán,* (se refiere á los documentos privados), *sin embargo, admitirse para el cotejo, sino cuando sea imposible ó difícil al Juez procurarse, instrumentos ó escrituras públicas. Se preferirán siempre los instrumentos de fecha mas inmediata á la del instrumento argüido de falso.*

Hemos dicho, que el Juez, pedirá, ya sea de los archivos, ya sea de las secretarías ú otra cualquiera oficina pública para practicar su cotejo, las copias de los documentos que necesitase; y hasta de las personas particulares puede sacar así, compeliéndolas para ello, cuando despues de solicitarlos por primera vez y espontáneamente que compeliere, no lo hiciesen sin embargo en la oportunidad requerida.

Habrá tambien ocasion en que se haga el cotejo de los documentos así mencionados, por los calígrafos; y en este caso, se observarán las prescripciones establecidas en el título 12 del libro 2º.

Lo mismo puede acontecer, que haya necesidad para el esclarecimiento de la verdad, que el querellado ó procesado pueda testimoniar la clase de su letra; y para ésto se le pedirá que presente un escrito de puño y letra.

Si negare á hacerlo, se hará constar debidamente en los autos.

Y en concordancia con esta argumentacion dice la ley: — podrá igualmente, art. 727, el procesado ser requerido para que presente un escrito cualquiera de su mano y tambien para que forme un cuerpo de escritura bajo el dictado del Juez de instruccion. En caso de rehusarse á hacerlo, se hará constar por diligencia.

De las diligencias practicadas pues así como se establecen, en todo lo dicho, se deducirá, que en el juicio ventilado, habrá condenado por un lado y por otro, agraciado, desde que se reproducirá la verdad del caso, para fallar el Juez en contra del falsario, y á favor de la parte que tiene la justicia de la causa á su lado.

LIBRO CUARTO

DEL TRIBUNAL DE JURADO

En esta parte y ántes de desenvolver el procedimiento, diremos un tanto al respecto del orígen de esta institucion.

Muchas controversias se han suscitado á su paso por el mundo entero, siendo aun caldeada la furia abrazadora de su defensa contra el empecinamiento de los que, creyendo servir mejor á la justicia humana, no quieren ver mas que una ilusion en su resultado.

No es así lo diremos nosotros á nuestra vez, apoyados en los Anales Jurídicos que mas resonancia han tenido en todas partes, por lo mismo que pertenecen á autorizados escritores y publicistas que son mejores pensadores sobre la misma materia.

Y bien, — el Tribunal que mas admiracion ha despertado en el mundo y que es anterior, segun el sentir comun de los principales filósofos juristas, es el Tribunal de Jurados.

Fué anterior á las leyes escritas de los pueblos, por que aun, en el orígen mismo, en su formacion, la historia de la humanidad atestigua, ya, dicho altar de la justicia existía, desde que los primeros hombres que vivían en hordas y aduares, sin constituciones de gobierno regular, sin formas de administracion social, apaciguaban las luchas y querellas, dirimían cuestiones de raza y atemperaban los ánimos de los que suscita-

ban alborotos y tumultos, siendo esos jueces naturales los mas ancianos y los mas virtuosos.

Así pues, el orígen de este tribunal, viene á surgir de la mas remota antigüedad; se remonta, mejor dicho, á la época de las primeras manifestaciones del interés humano, por que solamente este móvil, es la causa impulsora de la lucha y reyerta humanas; se remonta decimos, á la de las primeras manifestaciones de la personalidad del hombre hácia el concepto racional del derecho y la justicia, consorcio sublime que ha causado y causará eterna controversia, como la libertad!

Los pueblos de la antigüedad que mas han llamado la atencion del mundo, Grecia y Roma, primero, siguiéndoles despues muchos, le han tenido, le han respetado, mientras han amado y respetado las libertades públicas; y siempre se ha notado en los mismos pueblos su degeneracion ó perfeccionamiento, á medida que el poder absoluto perseguía los derechos del pueblo, ó á medida que se dispensaban la mayor felicidad é independencia al Poder Judicial; por que hay que entender esta razon superior de la flaqueza de la humanidad que, la justicia social solo existe, allí donde hay amparo por la influencia política, por el poder nacional que en los tiempos antiguos son, los emperadores, los reyes, los papas, los gobiernos absolutos, y en los tiempos modernos, las monarquías constitucionales, los gobiernos confederados y los poderes ejecutivos de las repúblicas.

De aquí que, las agitaciones políticas, las enervadoras pasiones de los partidos, no son para el Tribunal de Jurados.

Las violencias y los huracanes no son para su garantía y seguridad.

La tranquilidad, la educacion del pueblo, la costumbre morigerada, y una rigurosa tendencia hácia el respeto de las leyes, hé aquí el terreno en que crece saludablemente esta planta, — Tribunal Popular!!

Por eso ha dicho un notable publicista, que el Jurado que la Francia instituyó en medio de sus revoluciones, no dió fruto alguno: por que la agitacion es un aire abrazador que acaba con la fuerza de las leyes, y consume y aniquila el órden y la justicia.

—

En el trascurso de los tiempos, la ciencia penal sin embargo, ha tenido que entrar en una ardiente lucha y ha traido discusiones profundas y acaloradas sobre la bondad y beneficio del Tribunal de Jurados, desde que la evolucion sobrevenida en ella por el adelanto de la ciencia antropológica, de la ciencia médica, ha causado de igual manera atenciones á su respecto; y de aquí tambien se dividieron los criminalistas en bandos y partidarios para entrar en un sistemado principio de opiniones, siendo el mas notable, el en que se calcaban los intereses de los contendientes en cuestiones políticas mas ó menos.

Las dos escuelas criminalistas, pues, de esa manera, la dogmática y la positiva, en abierta lucha ya, han ocasionado, la division de ideas radicales é intransigentes al respecto.

Es de advertir, no obstante, que *Blastone* y *Bentham*, ya se habian manifestado ántes en contra del mismo tribunal.

El Jurado tiene partidarios entre los juristas de la primera escuela, como tiene tambien entre los de la segunda.

No hay un consenso universal sobre su justicia; los acontecimientos, el estado social de los pueblos, la diferencia de civilizacion, la de educacion y la mayor ó menor prosperidad en el adelanto intelectual y moral de los mismos, son causas influyentes para una constante preocupacion y disputa entre los pensadores sobre el Tribunal Popular.

Pero las razones mas fundamentales de los enemigos, son que el Jurado, no es sinó, una reminiscencia de la barbárie!

Que la ignorancia, es la causa de la injusticia y que los jueces *legos*, no son propios para la apreciacion de los hechos.

En fin, que la impresionabilidad en los actos públicos, se acentúa en mayor dósis en los hombres sin hábitos judiciales, para caer en el error inocente, causa constante de la injusticia.

Algun fondo de verdad experimental, profundamente está entrañado en los motivos mencionados.

Por que el conocimiento del hecho completo, solo es accesible á la inteligencia cultivada; y sin ello, hay riesgo de ir al precipicio del error y la injusticia.

En los ciudadanos de profesiones comerciales é industriales que solo de tiempo en tiempo intervienen en la administracion de justicia, además no hay ciertamente ese hábito impasible, á la exterioridad y solemnidad de los actos públicos, como en los jueces de derecho; esto es muy notable.

Su espíritu está abierto á todos los elementos de la eventualidad; la novedad de un hecho, la de un episodio extraño, les distrae su atencion; la averiguacion de una verdad se les escapa, sin que el recuerdo de hechos análogos, les llame á reconcentrar su inteligencia, como sucede en los jueces letrados.

Y esta circunstancia es la mas notable, que arrastra á ciertos juristas á opinar contra el Tribunal de Jurados.

Pero la injusticia que se lamenta, no viene de aquí. Nó.... la experiencia en los hechos prácticos demuestra lo contrario; ni la ignorancia, ni la impresionabilidad, ni el temor si se quiere, son causas de la injusticia, sino la pasion y la inmoralidad.

De aquí que, cuanto mas educada está la masa social de que salen los jueces de hecho, en los sentimientos de honor y de la dignidad, tanto mas, hay acierto en los juicios populares.

Este es el sistema inglés, popularizado en Norte América, aun cuando sea de orígen bárbaro el Tribunal de Jurados; por que, consideran los ingleses que, el sentimiento humano armonizado con el carácter adquirido por la educacion, y nó otra cosa, es el regulador constante del proceder del hombre.

Por eso dice un autor, que los ingleses miran con religiosa veneracion sus instituciones antiguas, *(juris)*, mientras permanezca firme el carácter de la raza; y consideran como una fortaleza de que no se puede quitar piedra alguna sin debilitarla, mientras exista en el pueblo el sentimiento del honor; y llevan el sistema de no hacer variaciones en lo que encuentran establecidas, hasta despues que la opinion pública, las haya reclamado con voz unánime; *Analysis of the law englard. Traduccion ajena.*

La opinion pública, que es la resultancia del carácter, del temperamento y del grado de cultura de los pueblos, es la conciencia que regla entónces la bondad de la institucion del Jurado. Y á la verdad....

Generalmente, mejor dicho, siempre, se palpa que los hombres independientes, de los hombres de sociedad;

los hombres de carácter propio y de aspiraciones libres, no necesitan del hábito de la ciencia, sino de su alto sentido moral para proceder con rectitud, para hacer la justicia social.

Solo pues un sentimiento de dignidad, basado en una conciencia formada con las cualidades dichas, hace mas que las luces, la inteligencia del hombre; y cuando no es completamente dueño de su propia voluntad, entónces y al contrario, es un peligro para el derecho de su semejante.

El Tribunal de Jurados en consecuencia, cuanto mas educado está el pueblo en la moral social que dá carácter, — es una garantía para el bien, es el áncora salvador de la justicia.

Las garantías exigidas por la justicia pues, y tales como las entiende el pueblo en el lenguaje de *Tissot, Derecho Penal*, título 3.º, página 252, — se encuentran en la creacion del Jurado.

Es una de las conquistas mas preciosas que se deben conservar; por cuanto que, allí donde existe la justicia, es por que tambien existe la libertad, sublime aspiracion del hombre en la humanidad.

Y es en este concepto mismo, que uno de los mejores pensadores de la escuela positivista de Lombroso, ha venido á convencerse para formar y lanzar su confesion en los siguientes términos: *Contra la istituzione de giurati si é scritto é da penalisti é da psichiatri: il certo si é che essa é una garanzia di libertá é bisogna che resti, sebbene richieda una profunda modificazione.* Puglia. *Archivo de Psiquiatria*, vol. 2.º, página 77.

Y Ferry mismo confiesa tambien, que el Jurado rinde homenaje á la soberanía del pueblo, preserva de

abusos las libertades públicas y facilita la educacion política general.

El Tribunal de Jurados es, sobre todo para los pueblos americanos, un refugio de la desgracia y de la inocencia de la masa social.

Allí parece, es necesario experimentarle, que cada conciencia de los jueces *legos*, está iluminada solo por la luz de la razon natural, que es la mas sábia y la mas imponente.

No hay publicista alguno que niegue, aun en medio de los oposicionistas, por lo expuesto mas arriba, que en cuanto para la libertad del hombre, siempre es el tribunal mas propio y en que tiene su garantía.

Por eso se le mira con respeto y admiracion, y se le considera como el paladin perenne del derecho y de esa misma libertad del pueblo.

Ha nacido con las primeras manifestaciones de la soberanía popular, y solamente seguirá el desenvolvimiento de la misma tendencia humana, en relacion á la cultura de las naciones libres que hayan instituido.

Y así se verá en su resultado final, que esto no es una invencion, sino la verdad histórica que, donde nace la libertad, nace y crecerá en ella, y «si acontece que la libertad se amengua ó decae, el Jurado sigue ese movimiento descendente; y cuando, como por desgracia ha sucedido, la libertad muere, con ella muere tambien el Jurado». — *Aramburu*.

—

El Tribunal de Jurados además, divide la inmensa labor de la Administracion de Justicia, y abre un horizonte á la pública atencion del pueblo, para que la verdad resplandezca en la esfera en que se la busca.

Facilita el escenario al sentido comun y práctico de la sociedad, para arreglarse los miembros de ella en cada caso particular de los debates.

Y tiene una gran ventaja en la diversidad de impresiones, para palpar mejor los hechos delictuosos ó nó delictuosos, y llegar así á decirse con el sábio antiguo: «que muchas personas son mas justas que una, aunque cada una de las muchas, lo fuese ménos que una».

El Jurado es tambien la mejor escuela del ciudadano, tanto para indicarle sus derechos y la manera de protegerlos prácticamente.

Y *Grimke* agrega á ésto, diciendo en su obra *«Las Instituciones Libres», libro 3.º, capítulo 7.º*, que, — los jurados obran como un freno de la conducta del Juez, quien tiene que desempeñar sus importantes funciones, no solamente en presencia de sus conciudadanos, sino con la cooperacion y auxilio de ellos; y que la intitucion del Jurado inicia á la gran masa del pueblo en el modo de obrar práctico en las leyes.

Hé aquí la mira y la saludable condicion del Tribunal Popular.

Los que desconfian y atacan la institucion, no deben olvidar que, en Inglaterra, tierra clásica donde tuvo su orígen moderno, como el *Habeas Corpus*, allá que, en tiempo de los Estuardos y los Tudores mismos, esto es, cuando la libertad inglesa se hallaba perseguida por la mano férrea de los Enrique, Isabel, María, los Cárlos y los Jacobos; cuando los jueces letrados mismos se plegaban á la Corte con absurdas nociones de justicia, como de las prerogativas de la realeza, — siempre los ciudadanos independientes á quienes se sometia la decision judicial, hacian prevalecer con su buen sentido, el Tribunal de Jurados, porque era el

único baluarte de defensa para los fueros y dignidades del soberano pueblo inglés.

Lo que hay que exigir solo para que en los pueblos americanos, tenga tambien y siempre sus fines deseados, es que haya conciencia sana formada en el ambiente de la moralidad pública.

Que haya conciencia popular basada, nó en las pasiones tumultuosas atizadas de mala fé y por egoismo encarnado en los predicadores funestos, sino en la educacion adquirida en el seno del hogar, en las escuelas públicas, en los liceos, en fin, en los ejemplos de virtudes públicas generalizados en todos los habitantes del país.

Y así se verá que, ya no se repetirá por los enemigos del Jurado, que «la sala de audiencia es una clínica en que el vulgo no se admitirá á juzgar un hecho delictuoso»; no se repetirá que, — «la espada de la justicia, es un compás de mediciones somáticas, y las tablas de la ley, tablas de números»; porque donde haya una conciencia para el bien, hay tambien un corazon, hay tambien un sentimiento que conduce al hombre hácia el bien, un sentido moral elevado, un sentido comun firme que le previene contra el error de los que, parece exigir, un aparato preliminar de estudio, reflexion y sabiduría»!!

Conclusion. — Hemos esbozado las dos faces que tiene el Tribunal Popular, y hemos señalado á grandes rasgos y sorbos las opiniones controvertidas á su respecto, de las dos escuelas que se disputan el honor del triunfo, y entresacamos las que están en favor y las que tambien le contrarían.

Hay una tendencia marcada que notar que, precisamente, los que son monarquistas por regla general y de la escuela dogmática misma como *Pacheco*, están

en contra de la institucion, siendo tambien en inmenso número considerable, los que están en favor ó que son sus adeptos, de la escuela materialista, ó lo que es lo mismo, de la escuela moderna como se titula por autonomacia.

Y de los primeros corífeos, el segundo Lombroso, como puede llamarse al gran *Ferry*, á pesar de ser de la última secta científica, es el que, como *Aramburu*, sale á la palestra, en defensa y honra del Tribunal de Jurados, coincidiendo ambos en sus conceptos que, mas que la ilustracion, y la ilustracion que todavía puede ser perversa, triunfa el buen sentido, el alto sentido moral del hombre digno é independiente, siendo á la vez que la institucion obedece en su consecuencia, á la marcha triunfante y progresiva de la democracia y las libertades públicas.

Ahí está el pueblo inglés, como mas arriba ya hemos dicho — cómo le considera y cómo le respeta; por que esa institucion es y pertenece verdaderamente al pueblo de quien nunca debe separarse, por que es su educadora que le levanta y redime de la opresion del formulismo añejo de los jueces de derecho; y así no se palpa otra cosa que la reconquista del derecho antiguo que consistía en no alejar al ciudadano de la justicia, ligando siempre la suerte del mismo á ella!!

Y en atencion á esta última expresion nuestra, véase lo que dice el notable crítico español, el profundo *Zuloaga, Nueva Ciencia Penal*, página 320 á 321 — cuando habla tan claramente como sigue: *Lo que hay de real y verdadero es en España sobre todo que venimos acostumbrados á vivir bajo la accion absorbente del Estado, que del Estado lo esperamos todo, y desconocemos la virtud ó repugnamos el empleo de las propias individuales energías, poco agitadas y desenvueltas; lo*

real y verdadero es que la vida de la Libertad y del Derecho pugna con esta cómoda aunque vergonzosa pasividad, y exige mas iniciativa, mas carácter, mas movimiento higiénico, saludable y regenerador para el cuerpo como para el espíritu, para el hombre como para el ciudadano, para el individuo como para la colectividad; y para el tránsito de una á otra cosa no puede ser imperceptible é implica pasajeros defectos y resistencias, que al cabo se vencen, acompañando al triunfo nobles satisfacciones.

El Jurado busca y promueve lentamente ese influjo educador que levanta y redime de un quietismo y de una indiferencia oprobiosa y nociva, sirve de gran modo al Derecho, que en vez de estar recluido, tras de sombras, misterios, privilegios ó exclusivismos, pónese en plena luz, desciende como el alado espíritu sobre todas las frentes, mézclase como el oxígeno al aire respirable y como el hierro á la sangre vivificadora, fraterniza con el pueblo que le invoca, toma carne donde quiera que haya un entendimiento que debe comprenderle y un corazon que debe sentirlo; y de esta suerte, el vínculo mas poderoso de los intereses puramente humanos, se tonifica, se fortalece y se asegura. Hoy mas que nunca conviene borrar el alejamiento del ciudadano y de la justicia, ligar la suerte del uno y de la otra, estimular su contínuo comercio, reafirmar en la conciencia y en la práctica, lo que la misma naturaleza ha unido sábiamente.

Hic opus, hic labor.

TÍTULO PRIMERO

DE LA COMPOSICION DEL TRIBUNAL

El Código de Procedimientos Penales, pág. 93, libro 4º, hablando del Tribunal de Jurados, establece simplemente las reglas dispositivas del procedimiento

que debe seguirse en la ventilacion de un juicio criminal.

Pero nosotros iremos mas adelante, estableceremos los fundamentos jurídicos de dicho Tribunal, su ventaja en la opinion pública y su desventaja ante el rigor de la ley.

Investigaremos su orígen, el tiempo y lugar de su institucion, los pueblos que aceptaron y los que lo combatieron desde un principio por ser violatorio de los principios estrictos de la justicia en ciertas ocasiones; en otras, en contra de la pasion y de los desmanes políticos.

Y como estas consideraciones vendrían á coronar el título que se ocupa de él, claro es que reservaremos entónces, para las últimas líneas, enumerando desde ya, la tramitacion ordinaria del Código (1).

En efecto; — para la formacion del Tribunal, se sortean doce Jurados y dos suplentes; el Presidente con su secretario abre la sesion, conforme lo que se prescribe á su respecto; y así se somete una causa criminal á la decision de dicho Tribunal de Jurados, que por dividirse la votacion en una multitud de personas honorables é independientes, claro está que acalla la ira y la pasion de las partes interesadas en una litis criminal, estampando de este modo en el continente social, una conviccion de que la razon y el derecho asisten mas en justicia, á una que á otra parte de los litigantes.

El art. 733 del Código de Procedimientos Penales dice: — *El Tribunal de Jurado se compondrá de doce*

(1) Estas líneas en vez de preceder á lo que en ellas se menciona, van sin embargo despues, con motivo de encontrarse razon superior de darse primero las explicaciones ante que los trámites como se ha dicho en aquellas.

Jurados, de un Juez de derecho que llevará el nombre de Presidente del Tribunal de Jurado y de su Secretario.

Asistirán además dos Jurados en calidad de suplentes, para los casos de enfermedad repentina ú otra imposibilidad análoga de algunos de los Jurados.

Conforme la ley de creacion de este Tribunal, además del Presidente y su secretario, hay un relator de las causas criminales, hay un ugier, escribientes y otros empleados mas subalternos, no pudiendo ninguno de ellos, ocuparse en otros empleos públicos de cualquiera jurisdiccion que fuese, ni á fuerza de sustituir por impedimento legal, á otros empleados en los Tribunales ó Juzgados.

Por eso dice categóricamente, el art. 738 del Código de Procedimientos Penales, así: — *El Presidente y los empleados del Tribunal de Jurado, no podrán ejercer ningun cargo en otras reparticiones públicas de cualquiera jurisdiccion que sean, ni aun á título de sustituir, por inhibicion ú otras causas, á otros funcionarios, ó empleados que desempeñen análogos cargos en otros Juzgados ó Tribunales.*

Advertiremos por último, una condicion legal que se ha establecido al respecto de quién pueda ser Presidente del Tribunal de Jurados; y es la de que no debe serlo, sinó quien sea Doctor en Derecho, ó en defecto, quien haya desempeñado el cargo de Juez en 1ª Instancia — art. 739. *C. P. P.*

TÍTULO SEGUNDO

ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL PRESIDENTE Y DEMÁS EMPLEADOS

El art. 740, del Código de Procedimientos Penales, se ocupa taxativamente en enumerar las atribuciones

del Presidente, esto es, que establece los casos, de recibir los procesos y causas criminales, de providenciar en los mismos, de convocar el *Juri*, y hacer cumplir en fin, todo lo que es de su incumbencia.

Art. 741 le incumbe al relator, como puede verse en sus dos incisos.

Y el siguiente, art. 742, ocupándose del Secretario, dice: — *1º Tener á su cargo el despacho de la Secretaría y el Archivo del Tribunal; 2º Recibir y expedir recibos de los procesos pasados al Tribunal; 3º Poner los mismos al despacho y cumplimentar todas las providencias del Presidente; 4º Llevar un libro copiador de sentencias; 5º Tener á su cargo la urna de sorteos y el Registro de Jurados en el cual se copiarán las listas que pase cada año el Superior Tribunal de Justicia; 6º Tendrá además un libro de conocimiento de causas, otro de entrada y salida de procesos, y otro de comunicaciones, un registro de disposiciones disciplinarias y el Índice del Archivo del Tribunal de Jurado.*

Á este tenor habla el Código de Procedimientos Penales, de otros empleados mas de la misma Magistratura, de una manera tal que, cumpliéndose con las prescripciones legales de tramitacion de las causas, se celebre la sesion del *Juri*, y que en ella, los Jurados no se comuniquen con las partes, á fin de evitar haya una confabulacion.

Durante el *Juri*, el Presidente tiene facultad legal, respecto al querellante ó Fiscal y el Defensor; y cualquier incidente sobre punto de derecho ó de hecho, que suscita en medio del debate público, desde que no le incumbe al mismo Presidente, solo resuelve á pluralidad de votos, el Tribunal reunido, sin recurso alguno, contra sus decisiones.

Tambien los Jurados convocados para entender en

cualquier juicio criminal, no pueden ser responsabilizados por sus actos ú opiniones, sean como fuesen éstos.

Por eso el art. 748 del Código citado, dice: — *Los Jurados obran con arreglo á su conciencia y no pueden ser responsabilizados por el veredicto que dieren.*

TÍTULO TERCERO

DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

En este título se preconizan las condiciones y circunstancias que explican bien, cuáles son las causas que se someten á la jurisdiccion del Tribunal de Jurados.

En capítulos anteriores han quedado las exposiciones referentes á la graduacion de los crímenes y delitos y las tres jurisdicciones que corresponden á ellos y en la contravencion.

De modo que como el Jurado es superior en su facultad á la del Juez del Crímen y el correccional, de aquí es que se le someten para su decision, las acusaciones del órden siguiente, conforme el Código de Procedimientos Penales: — 1° De las causas formadas á los jueces por acusaciones referentes al ejercicio de sus cargos (1); 2° De los delitos de imprenta; 3° De los que merezcan mayores penas que las que pueden imponer los Jueces del Crímen.

Cuando aconteciere que al Tribunal de Jurados indebidamente se elevasen algunas causas, no siendo de su competencia, se proseguirán así, elevándolas de nuevo al Superior Tribunal de Justicia; y éste con los ale-

(1) Fíjense los lectores que este art. 1° ya no reza hoy dia por que de otro modo es el enjuiciamiento de los Magistrados por ley posterior, como ya mas atrás, hemos explicado tambien.

gatos de las partes. resolverá en el término perentorio de cinco dias, sobre el punto discutido que es la jurisdiccion.

Y á este respecto dice el Código de Procedimientos Penales, como sigue: — *Si el Presidente del Tribunal de Jurado, art. 750, creyere que no son de su competencia algunos de los procesos que se le eleven de los Juzgados del Crímen, los pasará sin mas trámite y con conocimiento de las partes al Superior Tribunal de Justicia.*

Este señalará á las partes tres dias de término para presentar sus alegatos; y con ellos ó sin ellos procederá á dictar sentencia dentro de los cinco dias siguientes.

Este curso que se puede dar á las causas que se considerasen nó de la incumbencia del Jurado, — solo se debe hacer en un término tal, que pasado lo cual, ya sería improcedente.

Y dicho término está marcado por el art. 751, del Código citado, siendo ello, de ocho dias, desde la recepcion de los sumarios en Secretaría, pudiendo tambien las partes, presentar su alegato en el mismo Tribunal de Jurados, dentro de los tres dias á la recepcion de aquellos, pidiendo que se declare incompetente, y baje los autos al Juzgado del Crímen.

Pero en estos casos el Presidente del *Juri*, resuelve el caso *sub-judice*, elevando todo lo ocurrido al Superior, despues de haber notificado á los interesados y al Fiscal, para su decisiva resolucion.

Concluido todo ésto pues, recien se reconocerá la jurisdiccion en que se deben ventilar los procesos que se mencionan y de que se hablan mas arriba.

TÍTULO CUARTO

DE LAS LISTAS DE LOS JURADOS

Cada año, ya hemos visto que, elevada una lista al Superior Tribunal de Justicia por los Juzgados de Paz de la capital, de las personas que deben formar el Tribunal de Jurados, — se constituye el cónclave de los magistrados populares.

Estas funciones son honoríficas; son las que se llaman, — cargos públicos, por que no tienen remuneracion alguna, siendo al contrario, obligatorias con sancion penal todavía de pagarse multa.

Está previsto terminantemente en el art. 755 del Código Procesal que, los que no gozan el pleno de sus derechos civiles, no pueden ser Jurados.

Y éstos están enumerados claramente por el artículo 757, del Código dicho, incisos, 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9° que dicen como pueden verse en el artículo citado ya.

Las condiciones esenciales pues para ser hábiles las personas, son, no tener la tacha mas arriba dicha, tener veinte y cinco años de edad y saber leer y escribir, ser vecinas de la capital, viviendo de rentas, profesion, industria ú oficio conocido, con una reputacion y fama.

Y sin estar tachados por actos ilícitos que constituyen delitos, pero impedidos por otros motivos para ser Jurados, son los siguientes: — 1° «Los que ejercen cualquier cargo en el Poder Judicial ó Ministerio Público; 2° Los militares en activo servicio; 3° Los sacerdotes de cualquier culto; 4° Los que desempeñen un cargo público dotado por la Nacion ó el Municipio; 5° Los dependientes, obreros, jornaleros y los sirvientes».

Tampoco pueden ser Jurados, por impedimento legal, los que están en las generales de la ley, siendo todos ellos, los que están enumerados, en los incisos,— 1º, 2º, 3º y 4º del art. 758 del Código de Procedimientos Penales; y pueden excusarse de ser tales:—«los mayores de sesenta años; los que se dedican á la enseñanza pública y los que desempeñan cargos municipales de eleccion popular».

Hemos dicho que los Jueces de Paz de la capital, cada año envían lista de los que deben ser Jurados, al Superior Tribunal de Justicia; y lo hacen así, del mes de Setiembre al mes de Octubre, mandándose publicar dicha lista durante tres dias por la prensa, para que habiendo alguno ó algunos que puedan alegar su eliminacion, por razones que el Código señala, lo hagan al final del último mes ya dicho.

Y en este sentido conseguirán su eliminacion, pero de lo contrario, nó, desde que haya pasado el término legal como se deja insinuado.

Cuando haya pues habido, incidente de una naturaleza tal como el de que venimos diciendo, modificando el Superior Tribunal, la lista mencionada, su publicacion se hará por la prensa, á lo mas tardar, el 1º de Diciembre, remitiéndose en la misma fecha, una copia legalizada al Tribunal de Jurados.

Y si pasado todo el término para el incidente, y asi sin embargo se produce muy tarde aquello, por haberse estado ausente el interesado, lo resuelve tambien el Tribunal el recurso, de la manera como está taxativamente indicada en el art. 772 del Código Procesal.

TÍTULO QUINTO

DE LOS TRÁMITES PRELIMINARES

El Código de Procedimientos Penales establece que, una vez que se eleven los procesos al Tribunal de Jurados, el Presidente del mismo, providenciará, el, — « hágase saber », notificándose en seguida á las partes.

Se presenta una circunstancia en esta parte; y es que aquellas partes pueden alegar en un plazo dado, la incompetencia del Tribunal, lo mismo que el Presidente puede hacerlo; pero ningun proceso, se devolverá al Juez ó Jueces del Crímen, por deficiencia ó vicios en el procedimiento.

El art. 778 del Código citado, dice: — Vencido el plazo sin que las partes hayan alegado esa incompetencia y no alegándola tampoco de oficio el Presidente, se mandarán pasar los autos al relator con noticia de partes.

El relator, haciendo un resúmen sustancial del contenido de cada causa ó proceso, devolverá los autos á los cinco dias; y el Presidente dará traslado de ellos, al acusador y á los acusados, por un término de tres dias, para ser en seguida, determinado el dia en que debe efectuarse el primer sorteo de los Jurados.

Acontece en ocasiones que las partes quieran presentar pruebas testimoniales en el Tribunal de Jurados.

En este caso, se puede hacer la peticion para ellas, desde el dia en que la relacion se haya pasado á las partes.

Y á este respecto establece el Código Procesal, como sigue: — *Las peticiones, art. 786, para poder presentar á la sesion del Jurado testigos, peritos, documentos ú otras pruebas admitidas por derecho, podrán dirigirse*

al Presidente del Tribunal de Jurado, desde el día en que mande pasar á las partes la relacion del proceso.

De esta diligencia, de estas pruebas ofrecidas presentarse en la sesion del Jurado, se hace saber á la parte contraria, tres días antes de la celebracion del Jurado.

Los testigos serán llamados al recinto, por el Presidente, y hasta puede éste traerlos á la fuerza, si resistieren, excepto cuando exigiesen remuneracion por el dia que les hace perder el salir de testigos en el Jurado, y la parte no les pagase anticipadamente.

Este caso no acontecerá de ninguna manera, cuando se sometiese al juicio en el Jurado, un reo acusado por crímen grave, y contra quien se pide la pena capital, desde que la peticion de las pruebas se haya presentado por el mismo encausado.—Art. 79. C. P. Penales.

De tal modo que si los peritos ó testigos exigieren tales remuneraciones, el Tesoro Nacional abonará, si es insolvente el acusado.

Ahora, cuando se haya practicado el primer sorteo, ya no se admite la presentacion de las pruebas dichas; sin embargo en la sesion se puede solicitarla, y si el Tribunal de Jurados, por mayoría de votos la resolviese hacerlo, se admite; y en caso de empate, el Presidente resuelve.

Pero se consideran todas otras cualesquiera pruebas de nulas, siempre que no sean practicadas en el sentido como se deja dicho.

En las causas que se hubiesen incoado por parte interesada y en los delitos de accion privada, el Ministerio Fiscal no tendrá ninguna intervencion, con excepcion de los incidentes que se suscitasen sobre competencia de jurisdiccion.

Las partes que no hubiesen intervenido en la incoacion del juicio, en la tramitación del mismo, y sin embargo quieran asistir al Tribunal de Jurados, serán rechazadas.

Pero todas aquellas personas que se hubieren interesado en un juicio criminal, y que no obstante, no han podido intervenir á tiempo, á causa de encontrarse fuera del país en la fecha que se cometió el crímen, como en la que se tramitó el juicio por ello en el Juzgado del Crímen, — tendrán derecho á ser admitidas.

Por eso la ley es terminante á este respecto, el Cód. Procesal, art. 802 dice: — *Esto no obstante* (se refiere á lo que dice el art. anterior inmediato) *podrá intervenir el que tenga derecho, para acusar, si probare que se hallaba ausente del país en la fecha en que se cometió el delito y que no había regresado á él, mientras el proceso tramitaba por el Juzgado del Crímen.*

Pero ésto tiene su término establecido; ésto es, siempre que se solicite por los que tienen que intervenir, dentro de diez dias, de su regreso. — *Artículo 803 del Código citado.*

TÍTULO SEXTO

DEL SORTEO

Vamos á entrar ahora en un título tan importante que en el terreno práctico, acontece llamar mucho la atencion de los magistrados.

El sorteo es el acto de insacular los Jueces que deben entender en un juicio.

Se practica por medio de bolillas que corresponden á los nombres; y las partes pueden fiscalizar el acto teniendo además el derecho de revisar aquéllas.

ántes de arreglar en la urna, garantiéndose así la rectitud del procedimiento.

Es público tambien el acto del sorteo, y el reo ó los reos pueden asistir á ello. — *Véanse los art. 804, 805, 806, 807 y 808 del Cód. de Ptos. Penales.*

Ahora, concluido el sorteo, la lista de los Jurados se lee á las partes, para que puedan recusar si quiere á alguno ó algunos.

El número admitido para la recusacion, son cinco para cada parte; y si hay mas de tres reos, cada uno de ellos, tendrá derecho de recusar solo á tres Jurados y nó cinco.

Á este respecto es terminante el art. 812 del Código Procesal, al establecer como sigue: — *Hecha esta operacion* (se refiere al sorteo de bolillas) *el acusador podrá recusar sin causa hasta cinco de los Jurados salidos en suerte; y el reo ó su defensor podrá usar del mismo derecho.*

Si los reos fueren mas de tres, cada uno podrá recusar solo á tres Jurados sin causa.

Solamente pues así se lleva á efecto las recusaciones; y una vez vuelto á practicar el sorteo de los que deben reemplazar á los acusados, ya no se admite mas.

Se escribirán en el acto del sorteo, los nombres de los treinta y seis Jurados, señalándose ya el dia de la reunion para la celebracion del *Juri.*

La relacion y otro cualquier documento que se hubiese presentado á su respecto, se agregarán al proceso, y desde entónces ó lo que es lo mismo, dentro de las veinticuatro horas del sorteo, se hará saber á todos los Jurados insaculados, para que pudieran concurrir el dia y la fecha señalados. Art. 818. *C. Ptos. Penales.*

TÍTULO SÉTIMO

DE LAS RECUSACIONES

Puede acontecer tambien que las partes tengan motivos legales para recusar al Presidente del Tribunal de Jurados y su secretario.

En este caso, dicha recusacion se deducirá en la misma forma que se hace, respecto á los Jueces del Crimen y sus secretarios, debiendo serlo dentro del tercero dia de haberse puesto por el Presidente del Tribunal de Jurados, — el « hágase saber » en el proceso que se hubiese elevado al mismo para su finiquitamiento.

Pero hay que advertir lo que dice el art. 821 de la ley procesal, que es como sigue: — *Habiendo causas sobrevinientes, podrán recusarse despues de ese plazo mientras no se verifique el primer sorteo de los Jurados.*

Y cuando por recusacion pues, que se hará siempre con expresion de causa, del Presidente, ó por inhibicion de éste, se quiere reemplazarlo, se efectuará en la forma que determine la ley, que es señalando el Superior Tribunal de Justicia, de entre los Jueces de 1ª Instancia, quiénes tienen que sobrogarlo.

Y el secretario será reemplazado por el que nombrase el Presidente del Jurado.

TÍTULO OCTAVO

DE LA FORMACION DEL TRIBUNAL

Así como dejamos dicho en el anterior título, llegado el dia señalado para la reunion de los Jurados, y una vez que éstos cumplan, estando presentes lo mismo que el Presidente, el secretario y las partes, — se

procede al segundo sorteo en la misma forma que el general.

La designacion que se hace, recae sobre doce Jurados que serán titulares, y dos mas que serán suplentes, no pudiendo ya de estos últimos recusarse por las partes, sino con causa legal, y sí, de aquellos, que se hará por los interesados hasta dos y nada mas.

Las recusaciones con causa legal, no pueden interrumpir la reunion, y se harán ó se presentarán en el acto, las pruebas.

Por eso el Cód. de Ptos. Penales, en su art. 830 dice: — *Las recusaciones con causa se resolverán sobre tablas, á cuyo efecto, los recusantes presentarán en el acto las pruebas de testigos ó documentos en que las funden*

El incidente de recusacion, art. 831 y 832 se resuelve del modo siguiente: — que el Presidente del Tribunal de Jurados, una vez producido, lo elevará al conocimiento del Superior Tribunal; y éste dispone en el acto, que el miembro que está de turno, lo resuelva la cuestion, tambien en el acto y verbalmente, quedando así concluido el incidente dicho.

Terminadas así las recusaciones, el resto de los treinta y seis Jurados reunidos, se retirará del lugar, y comenzará la sesion.

Cualquiera que hubiese dejado de concurrir á la cita, en la hora y fecha indicadas, sufrirá una multa de veinte y cinco pesos fuertes; y si faltasen, doce ó mas Jurados, se suspenderá la sesion para el otro dia inmediato. — Art. 836. C. P. P.

Pero esa suspension no puede liberar á los Jurados inasistentes, de pagar la multa establecida.

Y el art. siguiente al último indicado, es terminante á este respecto, cuando dice: — *Esa suspension no exime á los jurados inasistentes del pago de la multa,*

ni del deber de presentarse á la nueva audiencia decretada.

Pero cuando sucediese que las partes no asistan á su vez, la sesion del Jurado, se celebrará así mismo. Art. 838. C. P. Penales.

TÍTULO NOVENO

DEL JUICIO

Queda abierta ya la sesion dicha en el anterior título, cuando el Presidente, con una señal de campanilla, anuncia así, despues de ocupar, él mismo, su secretario, las partes, los Jurados y el reo ó reos tambien, sus lugares respectivos.

Estos últimos deben de estar, libres de hierro y cadenas, ante la magestad de la justicia.

En seguida viene el juramento, con la fórmula que la ley establece en el art. 843 (C. P. P.) cuando dice: — *Seguidamente los catorce jurados se pondrán de pié y el Presidente pronunciará en alta voz la siguiente frase:* — « ¿ Jurais por Dios cumplir con vuestro deber, segun vuestra conciencia ? »

Y los Jurados á ésto responden. — « Lo juro »; pero cualquiera de éllos, que no quisiese adoptar esta fórmula, ó no estuviese conforme con ella, lo hará como sigue: —

« Lo juro por mi honor ! ! »

La mision del Jurado, ó un Juez de conciencia, es un cargo público, con sancion penal muy terminante.

Pues el Jurado que desistiese á prestar juramento, como mas arriba se ha establecido, sufre una multa; y si continúa aun oponiéndose á la conminacion del Presidente del Tribunal, puede ser por éste detenido

y puesto á la disposicion del Juez del Crimen para que lo procese.

Abierta la sesion, el Secretario lée la relacion del proceso y todos aquellos documentos que se hubiesen presentado á su respecto; y en seguida se practican tambien las diligencias testificales ofrecidas ántes de la sesion, ó bien aquellas que se las pidiesen en el acto mismo para hacerlas.

Por eso dice bien el art. 847 del Código de Procedimientos Penales, así: — *Terminado el acto del juramento, el Secretario dará lectura á la relacion del proceso hecha por el relator y á los escritos que sobre ella hayan presentado las partes.*

Y el art. siguiente. 848 del mismo Código citado, dice: — *Si se hubiese ofrecido la presentacion de peritos, testigos ú otra prueba, se procederá á practicar esas diligencias, despues de terminada esa lectura.*

Practicadas las pruebas, el mismo reo puede ser preguntado por el Presidente; y los Jurados tambien pueden interrogar á los peritos, con la vénia de aquél.

Así concluido, empiezan los debates de los litigantes, y en seguida formula el Presidente las preguntas que deben ser contestadas por el *Juri.*

Aquellas, esto es, esas interrogaciones estarán calcadas sobre la conclusion del libelo acusatorio y la defensa: el hecho principal, será siempre objeto de la primera pregunta.

Interrogado pues el Jurado, sobre la culpabilidad del reo, se establecen tambien las preguntas sobre la existencia de circunstancias que puedan atenuar ó agravar la pena, sin hacerse uso de términos jurídicos.

Y á este respecto los tres arts. 857, 858 y 859 del Código Procesal, dicen terminantemente como

sigue: — *Los jurados serán interrogados sobre la culpabilidad del reo ó reos en el hecho ó hechos acusados.*

Tambien serán interrogados sobre la existencia de circustancias que puedan atenuar ó agravar la pena. En las preguntas, no se expresarán ninguna denominacion jurídica.

El interrogatorio comprenderá las conclusiones de la acusacion y de la defensa y los demás puntos que á juicio del Presidente, sean necesarios para el mejor esclarecimiento de la causa.

El hecho principal será siempre objeto de la primera pregunta, la que contendrá el nombre del acusadó, su nacionalidad, edad, estado, profesion y domicilio.

Para cada reo, si hay mas de uno, como para cada crimen ó delito, se formulan las preguntas correspondientes, pero sobre la responsabilidad civil de los encausados, no se harán enteramente.

Cuando aconteciere que las partes estuviesen en impugnaciones con el Presidente, respecto de las preguntas formuladas, éstas se someterán á la decision del *juri*, de lo que ya no habrá recurso alguno; y así terminada la disputa, presentes la relacion y demás documentos, entran los Jurados á deliberar sobre el crimen, para formular su veredicto.

Hé aquí concluida la sesion, cuando el Presidente redactase la sentencia, basada en el veredicto del Juri.

Una vez finiquitada y notificada á las partes y el reo, queda ejecutoriada la resolucion, retirándose ya entónces del Tribunal de Jurados, cuya sesion se levanta.

TÍTULO DÉCIMO

DEL VEREDICTO Y SENTENCIA

El veredicto del *juri*, se obtiene del siguiente modo: — que formuladas las preguntas, los Jurados entran en sala secreta; y el primero de ellos, de la lista ó el que la mayoria de los doce, determinen, presidirá la deliberacion á puerta cerrada y sin comunicacion con cualquisra otra persona extraña, so pena de incurrirse en las disposiciones prohibitivas del Presidente del Tribunal.

Y cuando por un evento se prolongare la mencionada deliberacion, el mismo Presidente puede suspenderla, por el tiempo necesario para algun descanso.

Por eso dice bien el art. 866 del Cód. Procesal, á este respecto, cuando establece así:—

En el caso de que la deliberacion se prolongue por tanto tiempo que no sea posible a los jurados continuarla, el Presidente del Tribunal permitirá que la suspendan, pero nada mas que por el tiempo que considere indispensable para el descanso, sin que durante él pueda faltarse a la incomunicacion prevenida en el art. anterior (865).

Si aconteciere que no se puede arribar á una interpretacion exacta de las preguntas, se puede solicitar del Presidente que lo explique por escrito.

Ahora bien; — deliberado ya sobre los puntos solicitados, cada cual de los Jurados vota, según su conciencia, formándose así lo que se llama el veredicto.

Y es éste condenatorio, cuando hay una mayoría absoluta, hasta por unanimidad de votos, y si hay empate ó minoria absoluta etc., se comprende que la resolucion es favorable al encausado ó encausados; así es el espíritu de la ley, tanto para las preguntas que re-

caen sobre los puntos principales del juicio, como sobre los accesorios que acarrean las circunstancias agravantes ó atenuantes del fallo.

Todos los Jurados están obligados á dar su voto, pudiendo el Presidente compelerlos en caso negativo, hasta tres veces, aplicándoles al último, una multa de cien pesos fuertes, pero la abstencion que se menciona se comprenderá en favor del reo ó reos.

Y resultando que por el veredicto, la primera pregunta es negativa, se evitará la contestacion de todas las demás siguientes por innecesarias, puesto que se vota por la absolucion del ó de los encausados, siendo el formulario de la deliberacion, como sigue: — *Los jurados han deliberado sobre las preguntas que se han sometido á su resolucion, y bajo el juramento que prestaron, declaran lo siguiente:—A la 1ª pregunta:—«Sí ó nó».* Y así las demás preguntas en el órden que estén en el interrogatorio (art. 875 C. P. P.).

Es entendido que el voto que cada Jurado dá, es secreto, bajo pena de cien pesos fuertes multa.

Ahora, cuando el Presidente del Tribunal, no estuviere conforme con el veredicto, podrá devolverlo en los siguientes casos: — 1ª si se dejare de contestar alguna pregunta; 2ª y si hay, alguna contradiccion.

Y cuando por un entendimiento contrario, los Jurados viniesen así en un conflicto con el Presidente, segun el caso anterior,—acontece, lo que el art. 883, del Código de P. Penales, explica de la siguiente manera, cuando dice: — *Si en la deliberacion precedente á la votacion, opinara la mayoría de los Jurados que no debían contestar á la pregunta ó preguntas indicadas por el Presidente del Tribunal ó que no existía la contradiccion señalada por él, lo harán constar así, expresando*

los fundamentos. Para este caso el empate se considerará como mayoría.

Esa resolucion será firmada por todos los Jurados, bajo las penas establecidas mas arriba en caso de negativa.

Cuando concluye así el conflicto y devuelta la diligencia al Presidente del Tribunal, éste procederá en seguida, amparando al procesado ó procesados, en razon de las deficiencias que él habia mencionado y que los jurados tuvieron que impugnarlas.

Resuelto pues así todo, el Presidente redacta su sentencia, fundándose sobre las decisiones de los Jurados.

Si ella es absolutoria, desde que no fuese apelada de ella en forma, el reo ó reos serán puestos en libertad, cuando el proceso versase, al respecto de un crímen ó delito que no mereciera mayor pena que la prision menor, prévia la fianza del caso.

En caso contrario á ésto, puede suceder que la sentencia sea condenatoria, y así se notará que gozando el procesado de libertad provisoria, se tomará en el mismo recinto del Tribunal, en cualquiera de los casos de apelacion ó nó; y así queda cerrada la sesion, con las notificaciones prévias que se hagan de la diligencia.

Es bien sabido que los Jurados gozan de fueros, consistentes, en el respeto absoluto á su resolucion, sin que se pueda responsabilizarlos por ello, ni faltarles enteramente al respeto que se merecen por sus funciones públicas.

Por eso el art. 894 del Código de Procedimientos respectivo, dice: *A los que injurien, provoquen, amenacen, atropellen ó hagan befa de todos ó cualquier Jurado á causa del ejercicio de sus funciones, como tales, se les aplicará la pena en que incurren los que cometen actos*

de desacato contra la autoridad en el grado que corresponda segun la naturaleza de la ofensa ó agresion.

Los Jurados no pueden tampoco acusarse por su veredicto que pronunciaren, entendiéndose por ésto, que es resaltante el privilegio de que gozan.

Aquí al final, se presenta una cuestion de vital importancia, y es la institucion del Tribunal de Jurados en materia civil, ya que en materia criminal la tenemos, y que al respecto de esa institucion, ya hemos dado, una reflexiva historia que, bien deja la razon iluminada.

Y bien. — ¿cuál es el motivo de que, como en Inglaterra y Estados Unidos de América, no se tenga tambien en el Paraguay, ni en ningun otro pueblo sud-americano?

La reserva y nada mas que la reserva: por que, en general los estadistas dirigentes, como se habían expresado en ciertos parlamentos extrangeros, pero tambien americanos del Sud, — hasta hoy, consideran al Pueblo, sin la suficiente madurez de juicio, y sin el conocimiento pleno del Derecho.

La accion directa del pueblo en el desenvolvimiento y desarrollo del Derecho, segun éllos, es nada; y si bien tiene un interés favorable y permanente en el bien público, se escapan de su alcance, las relaciones que median en los intereses particulares en concordancia con la ley civil que tiene sus variadas explicaciones, muy distintas, es cierto, de todas las demás ramas de la Jurisprudencia.

Pero es un absurdo: inculpar al pueblo por su ignorancia, por que carece del conocimiento en general, para dar consistencia á la negacion del Tribunal Popular, — es la aberracion mas inconcebible y el principio mas irracional que puedan concebirse, desde que,

por otro lado y en materia criminal, se admite lo contrario; es decir que, el pueblo es distinto en su juicio y conocimiento del Derecho en esta materia.

Estos conceptos extrangeros, como hemos dicho, de ciertos parlamentarios, tienen algun alcance de verdad para los paises en que no existe enteramente el Tribunal de Jurados; pero para el Paraguay, nó, en principio, desde que, en materia criminal, está establecido por la Constitucion Nacional, dando participacion directa al pueblo, sin distincion de clases entre los afortunados y no afortunados, con la especial condicion, de ciertas y determinadas razones de honorabilidad, y regular conocimiento práctico, como instruccion é ilustracion.

No están allí los motivos reales: no han acertado los parlamentarios dichos.

En la República Argentina, donde existe el Jurado en materia criminal, pero muy restringido, reduciéndose para una clase solo de delito, delito de imprenta, allí mismo, ya resultan fallados los conceptos dichos, por cuanto que, se le dá al pueblo, la participacion directa en el juicio, reconociéndose así su importancia y su certero buen sentido: pero mismo así, en muchos, síguese todavía la razon de que, dicho pueblo, no goza del pleno desarrollo de su deber, para poder discernir, las relaciones necesarias que se derivan de los intereses privados en armonía con el Derecho.

Pero por cualquier lado ó de cualquier lado que se mire esta cuestion, siempre resulta un absurdo, en admitir en parte, la ingerencia del pueblo en la Administracion de Justicia, y en otra nó.

Ó se debe admitir en todo, ó se debe negar en todo.

Hay sin embargo, juristas argentinos que, pres-

cindiendo ya, de materia criminal, como que, así en el Paraguay, debe ser tambien de la República Argentina, razonan solo para con respecto en materia civil; es decir, que no hace cuestion, en cuanto que se pueda establecer el Jurado Popular para ese ramo del Derecho Penal.

Pero en fin ésto, podria tolerarse, desde el punto de vista de otra razon muy distinta que es, la que se tiene en Inglaterra y en Estados Unidos; y esa circunstancia precisamente está en la seleccion de los hombres que forman la sociedad, sin tener por base, el derecho igualitario ante la ley; es decir, la seleccion de los hombres, súbditos ó ciudadanos por su posicion social la mas elevada, tanto por su independencia financiera, cuanto por su suficiente ilustracion en los negocios públicos, aparte de su buen nombre de honorabilidad y antecedentes.

Y si ésto sucede, como la historia de esos pueblos lo dice, es en todos los ramos de las leyes, en materia civil, como comercial y criminal.

Lo mismo que, al seguir este sistema de la seleccion, no hacen otra cosa que, amoldarse al de los antiguos romanos que, despues de haber visto, cómo en los pueblos mas antiguos aun, se elegían los hombres que mejores son por todas las razones para juzgar en corporacion, en Grecia por ejemplo y los israelitas, el pueblo hebreo, véase el *Éxodo*, cap. XVIII, v. 13 y sig.; *Deuteron*, cap. I, v. 10 y sig.; cap. XVII, de igual modo qüe, el *Génesis*, cap. 34, v. 25; cap. 14, v1. 4 y sig., y *Josué*, cap. 12, v. 7; *Judas*, cap. I, v. 7; *Strabon*, *Geogr.* 16, y siguiendo además, la máxima del gran orador romano Ciceron quien dijo: — *Omnes antiquas gentes regibus primin parnisse*, esto es, que, la cabeza de los pueblos ó el gobierno, debe ser el rey,

por que es Superior para hacer justicia, siendo igual solo á la colectividad por ser de orígen *divino*, — eligieron tambien para la justicia popular, la asamblea del pueblo, pero de entre los mejores ciudadanos; por eso dice así un autor: — «Que el pretor era quien, elegía dichos jueces (los jurados); y que no los tomaba sino del órden ecuestre ó del sectario ó de ambos, prefiriendo regularmente á los que, además de la edad, y el censo que exigía la ley, añadía la circunstancia de haber obtenido alguna magistratura». «Así es que en las causas que defendió Ciceron, vemos sentados en el banco de los jueces á Caton, á Hortensio, á los Lúculos, Domicios, Scévolas, y otros hombres de los mas distinguidos de Roma».

Se vé pues por ésto que, los hombres superiores eran en aquellos tiempos, que entendían en los juicios populares como Jurados.

Y si así vemos que, se procedían por los pueblos, cómo no habría razon legítima y natural que, solamente, los mas distinguidos por su posicion social y económica, lleguen á formar el Tribunal Popular, y nó, los demás hombres sin distincion de su capacidad ni de respetabilidad, aparte de que, los que son distinguidos socialmente y politicamente tambien tienen la suficiente dósis intelectual, por el roce frecuente con los de cerebro ilustrado y cultivado esmeradamente?

Así es bien aceptable; pero nó como que, el pueblo no tenga suficiente desarrollo en el conocimiento del Derecho; y despues de sentado ésto, admitirle en cierta materia y en otras nó; de aquí pues resulta el absurdo inconcebible.

Hemos dicho así, mencionando esos juristas argentinos que mas arriba se han aludido; y uno de éllos al hablar tambien de este punto, teniendo en

cuenta el Jurado para lo civil, y olvidando por consiguiente para lo criminal ó dejando aparte,—se expresa del siguiente modo: — «Esta calidad de cientáfico que distingue particularmente á nuestro Derecho, levanta un obstáculo insuperable al establecimiento por Jurados en materia civil, por que siendo en verdad las leyes, las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas, como los define el inmortal autor del «Espíritu de las Leyes», la apreciacion de esa relacion y la forma que reviste, son desconocidas al pueblo en el derecho científico, y el Jurado es entónces, incapaz de alcanzar un espíritu general en el derecho, y de establecer los hechos segun la apreciacion de la ley. El Jurado es posible y benéfico donde el derecho popular existe, donde la apreciacion de las reglas se conforma á la apreciacion general de las relaciones de las cosas, donde existe, en fin, un derecho comun que vive y se desenvuelve en la conciencia del pueblo, como en Inglaterra y Estados Unidos de la América del Norte».

Aquí está lo que decimos, es decir que, al pueblo se le inculpa por su ignorancia en el derecho comun, para deducirse de ahí, la nó capacidad para entender en los pleitos civiles y comerciales en el Jurado.

Y cómo se acepta para la materia criminal?

En materia criminal, se le concede al pueblo, el conocimiento en el derecho comun, y en las demás nó?

Cuál es el criterio que gobierna esta distincion?

Ó es que, la materia civil y comercial, son mas difíciles para el alcance del pueblo?

Es inadmisible esta distincion que se hace; ó el pueblo por su falta de preparacion es incapaz para tener el conocimiento del derecho comun, en todos los

ramos del Derecho, ó lo es al contrario, tambien en todos.

Ésta la lógica, es la razon universal en cuanto á que, respecto á la capacidad del pueblo, se debe tener presente.

Además de ésto, y como apoyo del mismo,—¿qué se entiende por Derecho?

El Derecho, no es como se expresa *Story*, la misma ley, por lo mismo que, ésta es el resultado de aquél?

Claro que sí; luego, derecho y ley, son, bajo el punto de vista del criterio y saber del hombre, sinónimos, y el fondo de toda ley positiva, es la razon humana, doctrina de *Santo Tomás*; y el genio de la razon humana, segun *Thiers*, es el sentido comun; luego, el fondo ó comprension de toda ley positiva, es el sentido comun.

Bastaría pues, el sentido comun al pueblo, para poder discernir, las relaciones de Derecho con las cosas, en cuanto pueda suceder que se discuta por los intereses contrapuestos.

Pero ésto no es nuestra tésis, sino la incomprensible diferencia que se establece para el Tribunal de Jurados en materia criminal y materia civil y comercial, admitiéndose que el pueblo para la primera es apto, y nó para las demás.

Y al ponerse por ejemplo á esos dos pueblos citados,—Inglaterra y Estados Unidos, habría que tener en cuenta que, si hay Jurado para los tres ramos del Derecho, es por que, se seleccionan los hombres que hayan de constituir.

Si se procede de este modo en todas partes, el pueblo sería siempre capaz, para tener el conocimiento

del derecho comun; luego, el Jurado para lo civil tambien, como comercial y criminal, sería saludable.

Desde el punto de vista de toda esta circunstancia pues, el jurista que mas arriba hemos mencionado y que es el Dr. José M. Moreno, véase el Prólogo de la Obra del Dr. Luis V. Varela, — *Concordancias y Fundamentos del Derecho Civil Argentino,* no tiene razon alguna, desde que, por un lado él admite el Jurado en materia criminal y solo dice que, para la materia civil, hay un gran obstáculo, por que el pueblo no posée el conocimiento del derecho científico para apreciar «las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas».

No estamos pues con su concepto ú opinion, desde que, es parcial. Ó al pueblo se le niega el conocimiento del derecho científico, efectivamente, para no saber apreciar, «aquellas relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas», pero en todos los ramos del Derecho, y nó en parte, ó de lo contrario, se le reconoce ese conocimiento tambien en todos.

Vamos en esta parte á distinguir, ya que hemos mencionado que, el jurisconsulto argentino citado, recordó la causa eficiente de la Institucion del Jurado, pero ciertamente sin recordar que en su país, la República Argentina, había tambien.

Y bien, — hemos dicho que existía allí, pero muy restringido; por lo tanto, vamos á informar á los lectores, el cómo del procedimiento.

Hay dos faces en esta Institucion del Jurado en la República Argentina; y es que, al comienzo, el abuso de la libertad de imprenta, tanto en 1.ª como en 2.ª instancia, se castigaba así, por cinco ciudadanos de cincuenta que el Municipio elegía cada año.

Así establecía la primera ley del Jurado; pero

despues, por el art. 3.° de la Constitucion, los ofendidos tienen libertad de seguir el mismo procedimiento ó acudir á los Jueces ordinarios de derecho.

El abuso de la prensa contra la moral pública, corresponde al Ministerio Público, esto es, la accion, por que la ley del 10 de Octubre de 1822 en su art. 10, dispone así; y en todos los demás casos, ya los particulares y nada mas que los ofendidos directamente deducen sus acciones; la misma ley del año 22, art. 11; y la prescripcion del delito en ambos casos, era y es, de un año. Esto último fué establecido, por ley del año 28 yá.

La segunda faz que decimos mas arriba del Jurado, que era de que, invariablemente, ya sea ante el mismo ó ante la Justicia ordinaria puede llevarse á efecto la accion, se estableció por ley del 16 de Setiembre de 1857.

Hé aquí el modo de llevarse á efecto el Tribunal de Jurados en la República Argentina, de la manera como hemos dicho mas arriba.

TÍTULO ONCE

DE LOS RECURSOS Y SU SUSTANCIACION

Bien hemos dejado sentado en otra parte que, el Tribunal de Jurados es de 1ª Instancía, debiéndose por consiguiente apelarse de la sentencia del mismo, siendo el derecho para ello, el que corre dentro de tres dias para las partes, á contar desde el del fallo de un juicio.

Y así está determinado en el art. 897 del Código Procesal, cuando dice:—*De la sentencia pronunciada por el Presidente del Tribunal del jurado, podrá apelarse dentro del término de tres dias.*

La misma tramitacion, casi el mismo procedimiento que se sigue, cuando de los Juzgados de 1ª Instancia se elevasen los autos en apelacion,—se emplea en los recursos que se interponen contra la resolucion del Tribunal de Jurados.

Y bien está marcado en la ley de forma, que contra el veredicto no hay recurso alguno, sino en especial caso, esto es, cuando el mismo veredicto, tuviese vicios sustanciales en sí mismos, como los enumerados por el art. 879, incisos 1º y 2º del Código de Ptos. Penales.

En efecto: --- el art. 901 de la ley dicha, establece, como sigue: --- *Contra el veredicto del jurado no se admite ningún recurso; pero si hubiese mediado desinteligencia entre los jurados y el Presidente del Tribunal, por haber aquéllos desestimado las indicaciones de éste, enumeradas en el art. 879, el apelante al expresar agravios podrá pedir la nulidad del veredicto. Si no mediase esa causa no podrá pedirse su nulidad en ningun caso. Tambien podrá pedir la nulidad de la sentencia, si hubiese méritos para ello.*

Claramente se comprende por lo establecido, que dos son los motivos justos de apelacion.

Cuando reclamase pues la parte agraviada ante el Superior Tribunal de Justicia contra la resolucion del Jurado, debe de establecer, si es contra la sentencia, ó si es contra el veredicto.

Y así, cuando fuese contra la primera, el Tribunal de apelacion, no recalcará su fallo, sino ordenando que el Presidente del Tribunal de Jurados, proceda con arreglo á derecho, caso en realidad saliese nula, la sentencia recurrida.

Pero cuando al contrario, el mismo veredicto resultase nulo en el sentido de la ley, el reo senten-

ciado ya será sometido nuevamente á un juicio público, con las mismas interrogaciones que el anterior Jurado, pero sin derecho enteramente alguno ya, á que contra ni el veredicto ni la sentencia se pueda mas alegar la nulidad.

Por eso dice el art. 908 del Código Procésal así: —*Tanto en el caso de declararse nula el veredicto, como en el de declararse nula tan solo la sentencia; contra la nueva sentencia y veredicto no podrá ya alegarse de nulidad.*

Podrán sin embargo apelarse de la sentencia.

Aquí se presenta una importante cuestion, y es la de que, anualada una sentencia, lo mismo que, anulado un veredicto por el Superior Tribunal de Justicia, se puede interponer el recurso de súplica, ante el Tribunal de hombres buenos.

Y á este respecto, terminantemente dice el art. 910 de la ley procesal, cuando establece como sigue:

Contra la confirmatoria, no cabrá ningun recurso.

Para los demás casos regirán las reglas generales de este Código.

Contra la declaracion de nulidad del veredicto ó de la sentencia podrá interponer el recurso de súplica.

Hé aquí bosquejado el trámite que se sigue en las causas criminales; ante el Tribunal de Jurados en 1ª intancia, ante el Superior Tribunal de Justicia en 2ª. y ante el Tribunal de súplica en 3ª (1).

Y así, vienen á finiquitarse los juicios con los procedimientos establecidos, del mismo modo como hemos mencionado en el presente estudio.

---

(1) Fígense los lectores que, como en otra parte ya habiamos dicho, la Cámara de Apelacion en lo Criminal es la que ocupa hoy día el lugar del Superior T. de Justicia, como 2.ª instancia.



TÍTULO DOCE

DE LOS JUICIOS ESPECIALES

Llegamos ahora á un punto de nuestro estudio que puede llamar mucho la atencion del lector, desde que las agitaciones sociales por los periódicos ó publicaciones diarias en que se atacan la reputacion y fama de los hombres públicos, pueden llegar á ser motivos en los Tribunales, de una acusación seria y ruidosa.

A consecuencia pues de publicaciones periodísticas con que se llevan las ofensas al buen nombre y dignidad de las personas, se puede instaurar juicio ante el Tribunal de Jurados; pero ello no puede hacerse, sino por lo que verdaderamente se llama delito de imprenta, así mismo como el Código Penal determina.

De modo que entónces el que se presenta á incoar un juicio de calificacion, adjuntará al Presidente del Tribunal de Jurados, los comprobantes del insulto que constituye el delito mencionado, marcando su domicilio y el de la persona que va á ser querellada.

Por eso dice bien el art. 916 del Código de Ptos. Penales, cuando establece como sigue: --- *El que tenga que iniciar alguna acusacion por delitos de esa clase* (delito de imprenta), *presentará un escrito al Presidente del Tribunal de Jurados, acompañando un ejemplar del impreso que contenga que se pretenda acusar.*

Ese escrito no contendrá mas que el nombre y domicilio del presentante y la peticion de que se convoque al jurado á sesion pública para entender en el juicio de calificación.

Se expresará en él además, que se acompaña la publicacion que se acusa, indicándose el domicilio de la persona que debe ser citada con arreglo al Cód. Penal.

Si el escrito se ocupa de otros puntos, será devuelto sin más trámite.

Entablada la acción, el Presidente del Tribunal de Jurados, convocará á una sesión á los Jueces del mismo, y prévios debates públicos de las partes, y en vista de los autos, entrarán á deliberar los Jurados, sobre si hay ó nó lugar á formación de causa.

Cuando aconteciere la primera, el Presidente bajará los autos al Juez del Crímen para los efectos que correspondan, y si la segunda, ordenará que se archive el expediente, pagando las costas el actor, sin derecho alguno á ningun recurso.

Ahora, una vez terminado el proceso así en su secuela á la órden inmediata del Juez del Crímen, éste devuelve al Tribunal de Jurados, en todo sentido, esto es, aun cuando la pena debiese ser solo de arresto, para su finiquitamiento; y con este trámite, viene á equipararse á lo que se sigue respecto de los crímenes y delitos comunes.

Tambien se entablan acusaciones criminales contra los Jueces, por actos que se considerasen de delitos cometidos en sus funciones públicas, ante el Tribunal de Jurados, debiendo empezar lo mismo, por un *Jurí* de calificacion.

El escrito con que se inicia la acusacion, expresará las causas de ella; y el Presidente dará traslado de la misma á la persona acusada por el tiempo de tres dias.

Pasado todo ésto, se convoca el Tribunal, para resolverse sobre la procedencia ó nó del juicio fundamental.

Si la parte acusadora no asistiese á la sesion del *Juri*, debe ser declarada despues del acto del Juramento de los Jurados por el Presidente, como desistida de su accion, suspendiéndose todo procedimiento, y aplicando una multa de cien pesos fuertes á ella; pero cuando aconteciere que la persona acusada era la que no había comparecido, no se suspenderá el acto.

En los delitos de imprenta, no se obliga, mejor dicho, no se puede citar, á la persona autora del suelto ó publicacion que se acusa á asistir forzosamente á la sesion del *Juri*; pero si espontáneamente se presentare, no se le podrá excluir de sus derechos.

Y dice bien el art. 932, del Código respectivo, cuando establece así: — *En los delitos de imprenta, aunque la persona citada con arreglo al Código Penal manifiesta en el acto de la notificacion ó por escrito separado el nombre y domicilio del autor de la publicacion acusada, éste no podrá ser citado por el Tribunal; pero si se presenta voluntariamente, se le tendrá como parte en el juicio de calificacion.*

Sin embargo, podemos decir aquí que el espíritu de esta disposicion trascrita, no exime de responsabilidad, cuando legalmente se comprendiese incapaz, al autor de la publicacion que se demanda.

Si de las diligencias del proceso seguido ante el Juez del Crímen, resultase que la persona que se presentare ante el *Juri* á responder de la publicacion, no es, sino otra la que escribió la misma, se le aplicará una pena de quince dias de arresto, sin otra formalidad y trámite que la facultad del Presidente del Tribunal de Jurados.

Esta facultad está acordada en el art. 936, en virtud del cual, dicta el Presidente su auto de detencion contra los culpables, esto es, en virtud del informe que se menciona en el mismo art., por razon del mismo fundamento de la acusacion, contra los procesados verdaderamente por delito de imprenta.

FIN

INDICE

PÁGINAS

TITULO SETIMO

LIBRO SEGUNDO

TITULO PRIMERO

CAPITULO II

TITULO SEGUNDO

TITULO TERCERO

TITULO CUARTO

TITULO QUINTO

TITULO SEXTO

TITULO SETIMO

TITULO OCTAVO

TITULO NOVENO

DE LOS TESTIGOS

CAPITULO I

CAPITULO II

CITACION DE LOS TESTIGOS

CAPITULO III

DEL EXÀMEN DE LOS TESTIGOS

CAPITULO IV

DEL MÉRITO DE LA PRUEBA DE TESTIGOS

TITULO DÉCIMO

TITULO ONCE

TITULO DOCE

TITULO TRECE

TITULO CATORCE

TITULO QUINCE

TITULO DIEZ Y SEIS

TITULO DIEZ Y SIETE

TITULO DIEZ Y OCHO

TITULO DIEZ Y NUEVE

TITULO VEINTE

TITULO VEINTE Y UNO

TITULO VEINTE Y DOS

TITULO VEINTE Y TRES

TITULO VEINTE Y CUATRO

TITULO CUARTO

LIBRO CUARTO

TITULO PRIMERO

TITULO SEGUNDO

TITULO TERCERO

TITULO CUARTO

TITULO QUINTO

TITULO SEXTO

TITULO SÉTIMO

TITULO OCTAVO

TITULO NOVENO

TITULO DÉCIMO

TITULO ONCE

TITULO DOCE

FE DE ERRATAS PRINCIPALES

DEL PREFACIO

PÁG.	LINEA	DICE	DEBE DECIR
6	22	*El otro citado*	Otro de los citados:
6	10 nota	*Bacine*	Racine

DE LA INTRODUCCION

7	2 nota	*Embarazo estrépito*	Embarazoso estrépito.
83	17 nota	*accion privada*	accion punible
188	7	F. Zuzgo	F. Juzgo
166	11	En nimgun	En ningun
271	20	Descuida	Descuidan
»	23	Grecio	Grocio




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
VE RI TS

